15. 8. 529

15. 8. 529

XXIX
HINEC.
1713.

JO. GOTTLIEB.

HEINECCII JC.

ELEMENTA

JURIS CIVILIS.

Digitized by Google

JO. GOTTLIEB.

HEINECCII JC.

ET ANTECESSORIS

ELEMENTA JURIS CIVILIS

ſecundum ordinem

INSTITUTIONUM,

Commoda Auditoribus methodo adornata.

CUM ANIMADVERSIONIBUS

JO. GEORG. ESTOR J. U. L. PP.

& Hiſtoriographi Haſſo-Darmſtadini.

VENETIIS,

Ex Typographia Balleoniana.

MDCCXLIII.

Superiorum Permiſſu, ac Privilegiis.

PRÆFATIO.

ELEMENTA hæc JURIS, quæ, adornata in uſum auditorum, ſcriniis meis excidere paſſus ſum, ea tibi lege exhibeo, CANDIDE LECTOR, ne illico poſcas tabellam, neque me prius, quam cauſſam dixerim, præcipiti ſuffragio condemnes. Quamvis enim in tanto libellorum hujus generis proventu nihil tibi opus eſſe videatur lucubratione mea, & ipſe ego ſatis intelligam, non tantum mihi eſſe vel auctoritatis, vel doctrinæ, ut me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius & præſtabilius tradituturum, confidam; tamen, ſi inſtituti mei rationes, ſi genus ſcribendi, & ipſum, quo ſingula tradidi, ordinem paullo accuratius expenderis, conſtabit mihi, ut opinor, otii ratio, & de judicio æquitateque tua ſpem paullo meliorem concipere licebit. Quare ut, quæ tandem illa ſint, in quibus & aliquam operam poſuiſſe me dico, dum libellum hunc concinnavi, & multam ponendam eſſe omnibus, qui adornandis juriſprudentiæ præceptis animum adjiciunt, puto, intelligas; exponam ea, ut potero, breviter, tibique facultatem faciam, ex iis de inſumta huic opuſculo opera ejuſque fructu judicandi.

Primum, ut inſtituti rationem perſpicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius

De methodo analytica in tra-

denda jurisprudentia. tius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIUS ejuſque ſucceſſores ſtudium aliquod juris Romani, jam pæne ſepulti, hominibus injecerunt. Quum his ratio interpretandi jura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima; id ſibi negotii credebant ſolum dari, ut diffuſum iſtud juris Juſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis brevioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, & ita legulejos a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine uberrimo quæſtu in fas nefaſque verba & iras ſuas locaturos. (*a*) Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, & eorum temporum caligine nihil poterat reperiri *Quæ damnatur.* deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum ac philoſophiæ præſidiis, (*b*) quæ ἀνάλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederentur; (*c*) ipſi ſibi præſcripſerant leges iſtas in-

(*a*) Conf. §. 29.

(*b*) PERIZON. *de uſu Græc. & Rom. ling. inſpicite, ait, gloſſas & interpretamenta doctorum, qui antequam humaniores litteræ, e ſqualore & ſitu ſe emergerent, floruerunt, &, ſi poteſtis, riſum tenete ad errores ita abſurdos ſæpe, & ineptos, ut nihil ſupra.*

(*c*) Infelicitati temporum id adſcribendum ratus HUGO GROTIUS *de jure belli & pacis* prolegomenon §. 53. quæ Jureconſultis fuit impedimento, ut ſepenumero eſſent juris

interpretandi, quas a GUIDONE PANCIROLO (*d*) exponi animadvertimus, tædioſiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quæſtiones movebant, ut tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix ulla ſpes eſſet, illum unquam enavigandi. Deinde ſi, qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, ut univerſum Jus Juſtinianeum, BARTOLI (*e*) & ACCURSII abſinthio probe conditum, devoraſſent; tamen & hi non tam veram juriſprudentiam, ſibi per omnia ſimilem & inter ſe cohærentem, quam aliquam ejus umbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, ut diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui neglectis principiis, quaſdam eo pertinentes quæſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, ut ex tot relatis in

condendi auctores optimi, etiam, tum, quum conditi juris mali eſſent interpretes. conf. & PERIZON. l. 5, *nec deerat*, inquit, *viris judicium*, non ingenium, non induſtria -- *ut ſi in hæc ſæcula -- ſervaſſent eos fata, multis hodie præriperent palmam.*

(*d*) PANCIROL. *de claris legum interpretibus. Lib.* 11.

(*e*) Eum tanti fecerunt, ut teſte TH. DIPLOVATATIO in *vita Bartoli tomo XII. biblioth. Gr.* JO. ALB. FABRICII *p.* 157. *κατ' ἐξοχὴν* dictus *commentator* item *ſpeculum* & *lucerna juris civilis.*

in digeſta & codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hippolyti membris, juſtum ſibi juriſprudentiæ corpus & σύστημα ſuo Marte exſtruant. Eo itaque factum, ut doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non eſſet, ubi pedem figerent, pæne omnia, quæ in jure traduntur, ſubtiliore argumentorum collectione in diſceptationem vocarent: nihil ut hodie ſit æquum, iniquum, juſtum, injuſtum, ad quod defendendum deeſſe alicui poſſit doctorum auctoritas. (*f*) ita fieri oportuit, quum de juriſprudentiæ principiis pernoſcendis tam parum ſolliciti eſſent juris interpretes. Quemadmodum enim ſapienter ait Plato, *ſemper inter ſe conſentire eos, qui aliquid ſciunt*; ita non potuerunt non illi omnia labefactare, ſubvertere, & in perpetua opinionum varietate & diſcrepantia verſari, quum ſcirent nihil, ſiquidem ſcire, recte definiente Aristotele, (*g*) τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν ὅτι ἐκείνου αἰτία ἐστὶ, καὶ μὴ ἐνδέ-

Dubia juriſprudentia origo.

(*f*) Quocirca Jul. Cæsar Scaliger libro III. *poet. cap.* 3. *juriſprudentia ex matrona facta eſt meretrix, ex regina tyranna, ex matre noverca*. confer. Jac. Lectium in *orat. de vita Papiniani*, Jac. Spiegel. in *lex.* v. *Jus Rom.* Forstner. *ad Tacit.* & Cl. Burmannus locis infra laudandis.

(*g*) Aristoteles *poſtero Analyt. Lib.* 1. *c.* 11. *num.* 1.

δέχεσθαι τοῦτ᾽ ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, cauſſam propter quam res eſt, eamdem eſſe rei cauſſam, nec poſſe eam aliter ſe habere, cognoſcere. Hæc eſt prima illa jura tradendi ratio, quæ ut provectioribus & ſolidiore principiorum notitia imbutis inſignem adferat utilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata eſt, ut eam poſt illam feliciſſimam temporum reparationem ſatis mature dereliquerint magni nominis jureconſulti.

De methodo in hac arte ſynthetica.

Ex eo enim tempore magis pleriſque ſe probavit ratio docendi *συνθετική*, eatenus, ut, ea ſaltim præmiſſa, juvenes in ipſum jus Juſtinianeum intromitterentur. Hinc Çujacius, Pacius, VVesembecius, aliique viri doctiſſimi diſperſa per univerſum volumen Juſtinianeum præcepta colligere, & in ſuos ſingula loculos (*h*) diſpoſita, juſto ordine proponere cœperunt. Quorum exemplum quamvis plurìbus poſtea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen & hi poſtea in dlverſa iverunt. Alii enim memoriæ auditorum conſulturi, ſolis inhærebant concluſionibus, eaſque modo per *cauſſarum genera*, quæ vocant, modo per *quæſtiones* diſponebant: modo ſe præclare ſuo functos officio exiſti-

(*h*) Id eſt paratitla. Licet Ægidius Menagius *amœnitatum juris p.* 81. oſtendere ſatagat neque Cujacium, neque alios vim hujus vocabuli cepiſſe.

exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leviter enucleatorum centurias proponerent. Alii judicii diſcentium habita ratione, id potiſſimum agebant, ut concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cujus non ratio ex iis, quæ antea explicaverant ab unoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, & ſiqui jejuna iſta præcepta edidicerant, & ad ſingulas quæſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum & quæſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, & phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore judicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, jus noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, & male cohærentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem,

Et quidem per concluſiones.

…tur quæſtiones.

> *Frigida ubi pugnent calidis, humentia ſiccis,*
> *Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus;*

ſed eſſe, ſi juſto ordine tradatur, σύστημα pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohæreant. Ex quo conſequi exiſtimabant, ut, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quæſtiones omnes & ſpecies in vita humana obvenientes enodandi. Jam ſi ex me quæras, utra docendi ratio mihi ſe magis probet; fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe.

Utra docendi ratio melior?

Quum

Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere; an tu eum jus, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam unquam principia juris perveſtigandi curam animum ſubire paſſus eſt? qui, ubi aliqua quæſtio, in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expediri non poteſt, niſi BARTOLI, BALDI, ACCURSII, IMOLÆ, ISERNIÆ, BUTICELLÆ, CACCIALUPI (*i*) & ſexcentorum aliorum Manibus evocatis? cui denique eo uno nomine quam maxime placuit juriſprudentia, quod *non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri oportere*, ipſi juris auctores (*k*) prudenter monuerint? An non miſeram illam dixeris diſciplinam, quæ, quum maxime ad teli jactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, ut quum in forum venerint, putent ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quæſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, ut caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema juris caſibus refertiſſimum memo-

Miſera quorumdam Juriſconſulti facies.

(*i*) Hinc Ampl. BYNKERSHOEK *præf.* ad *obſerv. juris Rom. rabulæ magnam partem, non Juriſconſulti, ſatis ſe officio functos rati, ſi judiciorum formulas uſquequaque obſervent, & ſapiant ex auctoritate ſemicrudi alicujus doctoris.*

(k) *L. 20. & L. 21. ff. de legib.*

moria comprehenderit; tamen id ei ſemper contingет, ut mille alias quæſtiones in vita humana obvenientes, nec legerit, unquam, nec memoriæ mandarit. Quapropter graviter eam ſtoliditatem infectatus FRANCISCUS DUARENUS: (*l*) *admirari*, inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cujus meminit* LUCIANUS, *qui in maris littore ſedens, conabatur ſingulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſſet. Nam ut quis memoriæ mandet, quæcumque a* BARTOLO *& ceteris ſcripta ſunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc ſcriptis definita ſunt?* Omnium ſane ſcientiarum ratio in principiorum intelligentia, & concluſionum cum iis cohærentia poſita eſt: & quemadmodum, qui divinas illas & ſublimiores mathematum diſciplinas tradunt, non jubent auditores aliquot millena problemata ediſcere, ſed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant & demonſtrant, quibus perſpectis ipſi facultatem quævis problemata promte ſolvendi conſequantur; ita nec jureconſultum ſuo munere functum arbi-

(*l*) DUARENUS *Comment. de ratione docendi diſcendique jura p.* 1104. Op.

arbitror, qui auditores ſolis concluſionibus & caſibus jubet implere cerebrum, mox forſan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis æqui bonique principia, quibus accurate intellectis, ipſi ſpecies & quæſtiones obvenientes, adhibita in conſilium ratione & lege, promte enodarent. Eum itaque ego Jureconſultum dicere ſoleo, *qui*, ut iterum DUARENI verbis utar, *præceptionum & theorematum univerſalium, quibus ad judicandum ex bono & æquo de ſingulis negotiis præparamur & informamur, cognitionem ſibi accuratam pepererit. Nam ſingularia, quæ infinita ſunt, ſub nullam artem aut præceptionem cadunt.* Eam ego Juriſconſulti laudem puto maximam, ſi ita percepta habeat artis ſuæ præcepta, ut jurium ſingulorum rationes & principia intelligat, (*m*) eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quæſtiones omnes enodare poſſit, ut, obveniente bella aliqua ſpecie, non opus ei ſit reſponſum ex BARTOLI cortina petere, quam principiorum intelligentiam, ſi quis cum ſolida legum interpretatione & uſu conjungit; tunc vero illud neſcio quid præclarum & ſingulare in juriſprudentia ſolet efloreſcere.

Veri Jureconſulti definitio.

Juriſprudentia ex principiis docenda.

Equi-

(*m*) Commendanda hic omnino eſt Juriſconſulti ſolide docti, Jo. FRID. HOMBERCK zu *Bach* commentatio *de juriſprudentia rationali p.* 44.

Etſi hoc ſit difficile. Equidem pulcherrimam hanc jus tradendi rationem eſſe paullo difficiliorem, facile largior, & hinc factum exiſtimo, ut ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam ſequuntur, eis primum perſpectas eſſe oportet jurium rationes, quas nemo facile intellexerit, niſi paullo accuratiore antiquitatum Romanarum, philoſophiæ Stoicæ & Juris antejuſtinianei notitia inſtructus. (*n*) Deinde quum hic concluſiones omnes ad principia ſua revocandæ ſint; non ſatis feliciter tantum opus adgredietur, niſi qui eam præterea didicerit artem, *qua docet rem univerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretan-*

(*n*) Hinc recte Matth. VVeſenbecius in *or. de ſtud. jur. recte inſtituendo: nos in ipſo inſtitutionis veſtibulo pronunciamus eos haud quaquam ad hæc juſtitiæ adyta admittendos, qui neque ſtudio linguarum & philologiæ -- animos conſuefecerunt.* conf. Hombergk *l. c. pag.* 117. *ſequ.* Periſon. *de uſu Græc. & Roman. linguar.* nemo -- *qui ignoret antiquitates Rom. partem eam eſſe vel præcipuam, ſuoque corpori includere totam pæne reipubl. iſtius -- formam -- certe ipſas populi leges -- ſiquis abſque hoc litterarum lumine intellecturum ſe ſperet, faciet næ is intelligendo, ut nihil intelligat. Quin quis tot juris nodos & legum ænigmata ſolvet?* & v. c. Arn. Drakenborch *de utilitate hum. diſciplin.* a *Cujac. lib.* 21. *obſ. c.* 10. Præ-

rendo, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera & falſa judicarentur, & quæ, quibus poſitis, eſſent, quæque non eſſent conſequentia. Quam facultatem dum ſummo illi Juriſconſulto tribuit Cicero, (o) ea ſola id effectum eſſe arbitratur, *ut, quum juris civilis magnus uſus apud multos fuerit, ars in ſolo Ser. Sulpicio reperiretur*. Poſtremo & in melioris ævi Jureconſultorum æternis operibus eum non mediocriter verſatum eſſe docet, qui hoc capit conſilium. Is enim paſſim, ex quibus fontibus jura Roma-

terea & linguæ Græcæ notitia requiritur in juris interprete. hinc laudatiſſimus Perizonius *l. c. ipſius porro*, inquit, *juriſprudentiæ, quum Græca valere, reſque ſuas ſibi habere juſſiſſet, quæ, obſecro vos, fuit facies? videte -- commenta priorum interpretum, Bulgari, Azonis, Placentini & ſimilium, cum ea luce ac nitore, quo ſcientiam hanc poſtea Græcarum litterarum ope illuſtrarunt Alciatus, Budæus, Cujacius aliique heroes. Sed & quam multa in priſco juris Romani corpore occurrunt Græce ab ipſis diſciplinæ cultoribus ſcripta? quam multa ex Græcis auctoribus Homero, Platone, reliquis prolixa? quam multa denique, quæ ex Græcis demum verſionibus clarius & certius intelliguntur, quæque ante Alciatum -- referebantur inter conſtituta majorum, quorum ratio reddi non poſſet?*

(o) Cic. *Brut. cap. XLI.*

manorum promanarint, acute perſpexerunt, & explicarunt ſolide.

Hæc de inſtituti mei ratione. Etſi autem ſatis intelligo, me, ab iſtis præſidiis vix mediocriter inſtructum, longe ab illa ingenii felicitate, quæ ad hoc perficiendum requiritur, abeſſe; juvit tamen vel periculum facere tam præclaræ exercitationis, ſi forte alios, rebus omnibus inſtructiores, commovere, & ad eamdem ſuſcipiendam cogitationem excitare poſſem. Conatus itaque ſum, quam præclare jus noſtrum cohæreat, ſpecimine aliquo commonſtrare, ſimulque reipſa refellere eorum opinionem, qui omnia in juriſprudentia faſtidiunt, & pleraque ſi non abſurda & ſtolida, ſaltim ἀνακόλουθα & ſui diſſimillima eſſe contendunt: a qua ſententia, quo majores in jure progreſſus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Cohærentia juris Romani.

Stylus Auctoris.

Genus dicendi neque artificioſum adhibui, (quas phalerus hujus generis libellis, haud convenire arbitror,) neque barbarum, neque diffuſum, neque abruptum, & ſua brevitate obſcurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec umquam in eorum ingreſſus ſententiam, qui jus non poſſe doceri cenſent, niſi adhibeatur horridum, incomtum & inficetum quoddam dicendi genus, quo gloſſatores uſos animadvertimus, & niſi ſcripta ubique redoleant illud pus Accurſianum, illam ſaniem, illud virus, quod optima quævis ingenia avertit & exanimat.

Perſtringitur Jureconſultorum barbaries.

De-

Denique eum ordinem ſervavi, quem ſcopo meo credidi accommodatiſſimum. *Ordo tractandi.* Notionibus enim rerum paullo diſtinctioribus inveſtigatis, inde definitiones elicui, ſervatis plerumque antiquis, ſi probæ eſſent, vel novis, ſi iſtæ haud ſatisfacerent, conſtructis. *1. definitiones.* Hinc progreſſus ſum ad axiomata, quo nomine propoſitiones, ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. *2. axiomata.* Hæc excipiunt corollaria vel conſectaria, ita diſpoſita, ut ea, quæ ex uno eodemque axiomate fluunt, ſemper conjungantur. *3. corollaria.* His adſcripſi leges potiores, ut adpareret, illa conſectaria in libris Juſtinianeis omnino reperiri. *per leges probata.* Sæpe & ex pluribus definitionibus inter ſe comparatis doctrinas quaſdam collegi, imitatus geometras, qui ejus generis propoſitiones, ſi theoreticæ ſint, theoremata, ſin practicæ, problemata ſolent adpellare. *Theoremata & problemata.* Aliquando & ſcholia inſperſi, quibus vel doctrinæ paullo difficiliores illuſtrarentur, vel id aliunde demonſtraretur, quod in ipſo paragrapho fuerat traditum, vel juris antiqui a novo diſcrimen explicaretur. *Scholia.* *Numerus §.§. continuus.* Quum pleraque una veluti ſerie cohæreant; nolui paragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cujus inſtituti hunc quoque fructum cepi, ut ex quo principio ſingulæ concluſiones fluant, citato per parentheſin paragrapho, eo facilius poſſem commonſtrare. Ut utilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales & incorporales arrogati pleno ju-

re

re fuiſſe adquiſitas. Si rationem quæris; eam oſtendent paragraphi, quos citavimus 179. & 472. quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem, & pater veteri jure omnia indiſtincte per filium adquiſiverit. Si porro ſcire aveas, cur liberi omnia parentibus adquiſiverint; rationem reddet §. 135. qui ad principium §. 133. explicatum te remittet, ubi oſtenſum, patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium juris Quiritium: dominum autem per rem ſuam adquirere, nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur, liberos in dominio juris Quiritium fuiſſe: ſed eximet ſcrupulum idem §. ubi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi, demonſtravimus; Quis vero dubitet, res poſſe eſſe in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuiſſe res, quum fuerint homines. Sed & hic in viam te revocabit §. 75. *ſeq.* ubi oſtendimus, qui nullo trium ſtatuum civilium gaviſus ſit, eum hominem quidem habitum fuiſſe, ſed non perſonam, ceu ex ipſa definitione perſonæ adparet. Maximam itaque utilitatem ex his citationibus capies, ſi iis dextre uteris. Enimvero doleo, aliquid contigiſſe opuſculo, quod non prævideram. Operæ alicubi turbaverant paragraphos (*p*) numero eodem bis vel ter repe-

(*p*) Id quod hac editione, quantum fieri potuit, emendatum.

petito. Id ſerius animadverſum non aliter emendari potuit, quam duobus vel tribus paragraphis in unum contractis. Quo quamvis effecerim, ut jam numerus paragraphorum ſibi conſtet; aliud tamen inde natum eſt incommodum, ut citationes §. non ubique quadrent. Sæpe enim, quod in hoc §. quærendum eſt, proximus vel ab eo ſecundus demum exhibet. Eamdem æquitatem in aliis quoque, ubi quid peccatum exiſtimabis, ſpero: id unice precatus, ne, ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illico condemnes, niſi ſimul deſtruxeris principium, ex quo illam derivavi. Alioquin haud abſimiſis futurus eſſes ſcholaſtico illi faceto apud Hieroclem, qui domum venditurus, avulſum ex illa lapidem in ſpecimen circumferebat. Non magis enim de hujus generis libellis ex una propoſitione, extra nexum ſuum conſiderata, quam de ædibus ex lapide e pariete evulſo, poteſt judicari. Tu vale, CANDIDE LECTOR, &, ſi vitam produxerit Deus, pandectas etiam, accuratiſſime diſpoſitas, a me exſpecta.

NOI

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di reviſione, ed approvazione del P. Fr. Tommaſo Maria Gennari Inquiſitore nel Libro intitolato: *Jo. Gottl. Heineccii Elementa Juris Civilis, & Antiquitatum Romanarum Syntagma &c.* non eſſervi coſa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per atteſtato del Segretario noſtro, niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo licenza, che poſſa eſsere ſtampato, oſservando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 21. Luglio 1736.

(Michiel Moroſini Kav. Rif.
(Gio. Emo Proc. Rif.
(

Agoſtino Gadaldino Segr.

Regiſtrato nel Magiſtrato Eccellentiſſimo degli Eſecutori contro la Beſtemmia li 30. Luglio 1736.

Angelo Legrenzi Segr.

I N-

INDEX
RUBRICARUM

Secundum Librorum, & Titulorum ordinem.

LIBER PRIMUS.

Tit. 1. *De Juſtitia, & Jure.* pag. 17
2. *De Jure naturali, Gentium, & Civili.* 24
3. *De Jure Perſonarum.* 43
4. *De Ingenuis.* 50
5. *De Libertinis.* 51
6. *Qui, & ex quibus cauſſis manumittere non poſſunt.* 60
7. *De Lege Fuſia Caninia tollenda.* 64
8. *De His, qui ſui vel alieni juris ſunt.* 65
9. *De Patria Poteſtate.* 69
10. *De Nuptiis.* 75
11. *De Adoptionibus.* 93
12. *Quibus modis jus Patriæ Poteſtatis ſolvitur.* 100
13. *De Tutelis.* 106
14. *Qui teſtamento Tutores dari poſſunt.* 111
15. *De legitima Agnatorum tutela.* 116
16. *De capitis deminutione.* 118
17. *De legitima Patronorum tutela.* 122
18. *De legitima parentum tutela.* 123
19. *De Fiduciaria tutela.* 124
20. *De Atiliano tutore, & eo qui ex Lege Julia, & Titia datur.* 125
21. *De auctoritate Tutorum.* 129
22. *Quibus modis tutela finitur.* 134

23. De

23. *De obligationibus ex conſenſu.* 407
24. *De emtione & venditione.* 408
25. *De locatione & conductione.* 417
26. *De ſocietate.* 427
27. *De mandato.* 433
28. *De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* 437
29. *Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.* 447
30. *Quibus modis tollitur obligatio.* 448

LIBER QUARTUS.

Tit. 1. *De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.* 461
2. *De vi bonorum raptorum.* 477
3. *De Lege Aquilia.* 481
4. *De Injuriis.* 488
5. *De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.* 494
6. *De Actionibus.* 500
7. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.* 538
8. *De noxalibus actionibus.* 546
9. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 548
10. *De iis, per quos agere poſſumus.* 553
11. *De ſatiſdationibus.* 558
12. *De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt.* 561
13. *De exceptionibus.* 566
14. *De replicationibus.* 570
15. *De interdictis.* 571
16. *De pœna temere litigantium.* 579
17. *De officio Judicis.* 582
18. *De publicis judiciis.* 588

ELEMENTA JURIS
ſecundùm ordinem
INSTITUTIONUM.

PROOEMIUM.

§. 1. QUum jus Romanum (*a*) in tantam molem paulatim excreviſſet, ut jam Livius *lib. 3. cap.* 34. illud *immenſum aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulum*; Eunapius vero in *vita Ædeſ. p.* 92. ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent; omnino e republica videba- Juris antiqui moles.

(*a*) Qui jura Quiritium diſcere geſtit, is ſciat, neceſſe eſt, eorumdem mores ac reipublicæ ſtatum. Huc vero adprime faciunt, quæ alicubi Charl. de St. Denis de St. Evremond *dans ſes œuvres melees*, & René d' Aubert de Vertot in libro perutili: *l' hiſtoire des revolutions arrivees dans le gouvernement de la republique Romaine;* Tillemontius item tradiderunt. Romani profecto uti terrarum imperium tenuere; ita ſingulari providentia nati videntur par imperio ingenium, ut leges ferrent, e quibus ju-

debatur, tam diffuſam, ac per tot volumina diſperſam juriſprudentiam in unum velut corpus compingi. *Conſt. tanta pr. de conf. Digeſt.*

Ejus collectio ante Juſtinianum fruſtra tentata.

§. 2. Quamvis vero nec Ciceroni, (*b*) qui id conſilium, teſte Gellio *lib.* 1. *cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompejo, quem Iſidorus *lib.* 5. Orig. *cap.* 1. nec denique Julio Cæſari, quem Suetonius *Jul. cap.* 44. de hujuſmodi collectione cogitaſſe ferunt, is labor (*c*) ſucceſſerit;

ſtitiæ imaginem ducerent cuncti, quæque non Romæ ſuæ ſolum, ſed ubique placere poſſent. Hinc recte vir politiſſimus Jacobus Facciolati in *oratione ad juriſprudentiam* de jure Romano verba faciens, *eſt*, inquit, *hoc non unius civitatis, aut provinciæ, ſed* generis humani, *& ipſius quodammodo naturæ jus, ex priſca omnium ſæculorum ſapientia conflatum è cælo prope demiſſum ad barbariem tollendam, omneſque omnium populorum voluntates unò vinculo conſociandas.*

(*b*) De juriſprudentia Ciceronis certarunt bini juriſconſulti Cornelius *van* Bynkershoek & Antonius Schulting adiſis illum in *prætermiſſis ad Pomponii enchiridion de origine juris p.* 82. ubi Ciceronem Juriſconſultum fuiſſe negat. Conſuli quoque hac de re meretur perdoctus libellus Schubarti de *fatis juriſprudentiæ exerc.* 3. §. 8.

(*c*) De Pompejo res aliquo modo adhuc dubia, ſilentibus hoc ſcriptoribus antiquis. De Cæſare ita Suetonius: *jus civile*, inquit, *ad certum modum redigere, atque ex immenſa, diffuſaque legum copia, optima quæque & neceſſaria in pauciſſimos conferre libros conſtituit*. Quod ſi factum fuiſſet, o quam præclaro, ſunt verba Huberi, beneficio juris prudentia frueretur! quanto cul-

ſerit; felicior tamen ea in re ſæculo VI. fuit Flavius Juſtinianus Imperator.

§. 3. Hic obſcuro loco natus, adoptatuſque ab avunculo Juſtino (*d*) Illyrico imperatore, *Juſtiniani* (*e*) nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſæculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos præfuit, princeps, non quidem a vitiis immunis, quæ juſto acrius Procopius *in Anecdotis* inſectatur, nec tamen illiteratus, multoque minus *ἀναλφάβητος*, *elementariarum litterarum ignarus*, (ut quidam ex depravato loco Suidæ, (*f*) Juſtinianum & Juſtinum confundentis, perperam

rius Juſtiniano Caji Cæſaris ingenium! quanto melior & doctior Triboniano Sulpicius! Non verſaretur in ore doctorum triſtis querela, fractum nobis & lacerum & enerve juris corpus eſſe relictum. Struv. *hiſt. jur.*

(*d*) Quem Zonaras bubulcum & armentarium fuiſſe tradit.

(*e*) Totum nomen in faſtis ſcribitur: *Flavius Anicius Juſtinianus.* Quo enim Juſtinus obſcurus celaret genus, nobiliſſimæ gentis Flaviæ Aniciæ nomen adſumpſit. Ex quibus liquet, in quantum fides habenda Joanni Harduino, qui in *operibus ſelectis* de nomine Flavii alia ediſſerat. Natus erat Juſtinianus noſter Tauriſii, teſte Procopio de *ædificiis*, patre Sabatio, Illyriorum lingua Iſtoko, matre Bigleniza ſive Vigilantia. Alemann. ad *Procop. p.* 67. Ipſe Illyriis dictus Vprauda, h. e. *recta juſtitia.* Vid. Rupertus ad *enchiridion Pomponii p.* 24. Juſtiniani mores & ingenium.

(*f*) Suidas *tomo* II. *lexici p.* 128. editionis Ku-

peram colligunt*,) nec ab omni prudentia legislatoria, qualem illa ſæcula ferebant, deſtitutus.

* Procopius *Gothic. lib.* 3. Juſtinianum magis in dogmatum, quam reip. cura defixum fuiſſe ait: Theodahatus & Vitiges apud Caſſiodor. *Var. lib.* 10. *ep.* 9. 22. 31. ejus doctrinam & ſapientiam laudant. Alia Vigilii & Euſtathii Pontificum teſtimonia Suidæ opponit Baron. *Ann. Eccl. ad ann.* 528. quum tamen idem ſui oblitus eandem dicam Juſtiniano *ſcribat ad ann.* 551. ex merito ideo caſtigatus á V. C. Schurzfleiſchio in *Juſtiniano Orthodoxo* §. 11.

Res bello geſtæ.

§. 4. Res, dum imperavit, præclaras geſſit. Nam & bello cum Perſis vario Marte geſto, amiſſa quædam recuperavit, Procop. in *Perſ. lib.* 1. *cap.* 19. Agath. *lib.* 4. *extr.* & Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit, Procop. *Vandal. lib.* 2. *cap.* 3. & victis Vitige, Totila & Tejo, Siciliaque & magna Italiæ parte recepta, finem Gothorum regno in Italia fecit. Procop. Goth. *lib.* 4. *cap.* 32.

ſteri voce Ἰδιώτης: *valde quidem*, ait, *orthodoxus; ſed omnium literarum imperitus*. At probe jam docuit ad h. l. Kuſterus, hæc de Juſtino intelligenda eſſe; adeoque Suidam in mendo cubare, quod pariter obſervarunt Joannes Fabricius *parte III. p.* 244. *bibliothecæ Fabricianæ*. Conr. Sam. Schurzfleiſch. in *epiſtolis ſelectis*. 591.

cap. 32. * Quos bellicos ſudores & triumphos ex parte ipſe imperator memorat, §. 1. *proœm. Inſt. L.* 1. *pr.* & *L.* 2. *pr. C. de Offic. prat. prac. Afr.* (*g*)

§. 5. Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armavit, ſiquidem

Corpus Juris ab eo com. i a-

* Ex quo facile patet, cur in proœmio *Inſtitutionum Gothici*, *Vandalici*, *Africani*, cognomina nomini ſuo adſcripſerit. *Gothos* enim & *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Viſigothorum rege, in Luſitania, anno Chriſti 418. ad internecionem cæſi, Gunderico Vandalorum regi ſe ſubmiſiſſent, (Idat. *Chron. ad h. ann.*) & hinc cum Vandalis poſtea a Juſtiniano eſſent exciſi; *Alanici* quoque cognomine uti cœperat. Pro *Anticus*, Ez. Spanhem. *de uſu & præſt. numiſm. Diſſ.* 12. §. 12. *p.* 544. *Tom.* 2. monuit, legendum eſſe (*h*) *Ponticus*. Lazos enim, Abaſgos & Tzanos ad pontum Euxinum ſubegerat. Unde & alibi in *Nov.* 43. pro *Antico* vel *Pontico* ſe vocat *Lazicum*: quamvis & Antium gens tunc ſui terrorem circumferret, poſteaque & Mauritius Imp. diceretur Anticus, vid. Hadr. Vales. *rer. Franc.* 14. *p.* 365. *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* fruſtra ſe adpellavit, quum non deviciſſet eas gentes. Quare & eo nomine Juſtiniano indignatum eſſe Theodebertum, Francorum regem, auctor eſt Agath. *lib.* 1. *pag.* 15.

(*g*) Videndus omnino Gabriel Trivorius in *obſervat. apologetic. ad inſcript. orat.* v. *p.* 147. *ſeqq.* Horum populorum, qui hic memorantur, peradcuratam notitiam dabunt Joan. Jac. Maſcov. V. C. *in den Geſchichten der Teutſchen vor der Fraenckiſchen Monarchie*, & Hadrianus Valeſius *in reb. Franciæ*.

(*h*) Cui quidem lectioni ego adſenſum vix præ-

tum, & quidem primo Codex Justinianeus.

dem primo, opera uſus Triboniani, (*i*) aliorumque virorum ejus ævi juriſperitorum, conſtitutiones ſelectas principum ab Hadriano ad ſua tempora, antea in codices Gregorianum, Hermogenianum & Theodoſianum collectas, in novum * codicem compilari juſſit, quem, ut fere alia omnia, a ſuo nomine *Juſtinianeum* vocavit, ediditque VII. Id. April. anno IↃXXIX. *Conſtit. ſumma reip.* §. 3. 4. 5. *de Juſt. Cod. confirm.*

* Ita enim proprie adpellatæ ſunt conſtitutionum

berem. Nam Antæ ſunt VVendi juxta Leibnitium *de originibus gentium tomo I. Miſcellan. Berolin.* Procopius VVendos in Antas & Slavinos dividit. Vide Chriſt. Cellarii *Geogr. antiq. p.* 1. *p.* 488. Maſcou. *l. c. libro VI.* §. 43.

(*i*) Multos hic expertus & cenſores & oſores, vide Adr. Bailiet. *jugement des ſavans tom. VI. p.* 162. *ſeqq.* Laudem interea merentur Guil. Maranus, Juriſconſultus elegantiſſimus Tholoſanus cum Ant. Schultingio & Jano Vinc. Gravina, qui cauſſam ejus contra obtrectatores egerunt, Matthæus Blaſtares in *hiſtoria juris*, a V. C. Jo. Alb. Fabricio *volum. XII. bibliothecæ græcæ* vulgata, *p.* 371. ita ipſum depinxit: δεξιὸν μὲν ἄλλως τὴν φύσιν, καὶ εἰς ἄκρον πᾶσαν παιδείαν ἐξησκημένον, φιλοχρηματείᾳ δὲ δαιμονίως ἁλισκόμενον, διὸ καὶ --- πολλοὶ --- χάριν τὸν ὑποφθείροντες, συμπεραίνοντα τὰ μὲν, μεταρμόττειν, τὰ δὲ - σχεδιάζειν. i. e. *natura quidem aliter idoneum, & in omni diſciplina ſumme exercitatum, avaritia autem diabolice correptum: quapropter & - multi eum corrumpentes hæc quidem commodo adaptare; ea vero celeriter obſcurare.*

num principalium collectiones. Hinc *οἱ τῶν νομοθετῶν κώδικες*, *legislatorum codices*, apud Iſidor. Peluſ. *Epiſt. IV.* 91. Evagr. *HE.* 1, 12.

§. 6. Deinde ſequente anno ad immenſa veteris prudentiæ volumina, * quorum duo millia erant, et tricies centenis millibus verſuum (*k*) compoſita, *L. 2. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* curam ſuam extendit, ex iiſque per XVII. viros conficiendas curavit *Pandectas* (*l*) ſeu *Digeſta*, publicata demum XVII. Kal. Jan. anni Iↄxxxiii. *L. 2. C. de V. I. E.* Paull. Diac. *lib. 1. cap. 25.* Deinde pandectæ.

* Nec tamen pandectæ collectæ ſunt ex jureconſultorum antiquiorum ſcriptis, ſed ex eorum potiſſimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, ut Salvii Juliani, Papiniani, Ulpiani, Paulli, Marcelli, aliorumque. Cauſſa in promptu eſt. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum & principum conſtitutiones ita immutata fuerat juriſprudentia univerſa, ut nihil utilitatis redundaturum fuiſſet ad remp. ſi ex P. Mucio Scævola, Manlio, Bruto, aliiſque, qui liberam viderant remp. excerpta dari juſſiſſet Juſtinianus. Vid. Dodvvell. *Prælect. Cambden.* 8. *p.* 319. Obiter moneo, ab Hadriani demum temporibus cœpiſſe *Juriſprudentiam Mediam*, cujus mentio fit §. 3. *Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Antiqua* enim a legibus XII. tabularum;

(*k*) Hoc eſt, linearum. Vide *Gudlingiana parte 4. p. 369. ſeq.* ubi ex inſtituto hæc pertractantur.

(*l*) Juſtinianus non eſt primus imperator, qui di-

rum; *nova* Gordianorum vel potius Conſtantini M. temporibus arceſſenda videtur. Jureconſultos hic fere diſſentientes in viam reduxit Cl. Perizon. ad *leg. Vocon. p.* 198.

Hinc II. deciſiones.

§. 7. Antequam pandectæ conficerentur, anno Iɔxxx. Lampadio & Oreſte Coſſ. & duobus inſequentibus, Juſtinianus edidit L. deciſiones, quibus varios juris articulos ob diverſas jureconſultorum (*m*) ſectas * perquam ambiguos, *L. pen. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* opera potiſſimum Triboniani §. 3. *Inſt. de libertin.* definivit. Hæ deinde in Codicem repetitæ prælectionis migrarunt, unde eas collegerunt, & luculentis commentariis illuſtrarunt Em. Merillius & Jo. Strauchius.

* Sectæ a Jureconſultis celeberrimis, Labeone & Capitone, duobus pacis decoribus, natæ. *L. 2. §. 7.*

---

geſtorum volumen conſarcinare juſſit, ſed id jam factum ab Hadriano, qui teſte Matth. Blaſtare *p.* 369. *l. c.* digeſta in L. libros diſtributa, & imperatorum decreta in XII. libris ſub codicis nomine compilari juſſit. Tribonianum in concedendis *n.* ab edicti perpetui ordine deſiiſſe docet Corn. van Bynkershoek *p.* 207. *obſervat. jur.* De *n.* editionibus & corporis juris late agit Fabricius *l. c. p.* 349. 356. de Florentino mſſ. *n.* Brenomannus.

(*m*) Ob mutatam ſub Auguſto reipublicæ formam, Capitone namque principi favente; Labeone contra priſtinæ libertatis ſervandæ ſtudioſo, non potuit non par diverſiſſimarum ſectarum exoriri. Confer *opuſcula de ſectis & philoſophia jureconſul.* a Slevogtio edita. Deciſiones recenſet Brunnquell. in *hiſt. jur. p.* 330.

§. 7. *ff. de orig. jur.* A Capitone deſcendunt Sabinus, unde Sabiniani, & C. Caſſius Longinus, unde Caſſiani: Labeonis ſequaces ſunt Nerva, Proculus, unde Proculejani, & Pegaſus, unde Pegaſiani *d. L.* 2. §. 47. *ff. de or. jur.* de his ſectis plura notabimus ad Pandectas.

§. 8. Hinc porro *Inſtitutiones* ex veterum jureconſultorum enchiridiis, & maxime Caji Inſtitutionibus, Triboniani, Dorothei & Theophili * opera conſcribendas curavit, ut eſſent totius (*n*) legitimæ ſcientiæ prima elementa. §. 3. 4. 6. *Inſt. proœm.* Nec non Inſtitutiones d.

* Qui Theophilus non diverſus eſt ab eo, cujus Græca Inſtitutionum extat paraphraſis. Car. Ann. Fabrotus diſſentit, & obſervat tamen Theophilum a Thalelæo citari. Thalelæus proculdubio fuit Juſtiniano σύγχρονος, *coævus*. Vid. *præfat. noſtr.* ad Vinn. *Comment. in Inſt.*

§. 9. Qui libellus, utut poſt pandectas compoſitus, ante eas tamen publicatus eſt XI. Kal. Earum publicatio.

(*n*) His verbis *Inſt.* nævum ineſſe putat Ant. Matthæus *diſp. XIV. de fundamentis juris aliter jaciendis*. Siquidem de pactis, tranſactionibus, reſtitutionibus in integrum, uſuris, ædilitio edicto, evictionibus, probationibus, teſtibus, inſtrumentis, confeſſis, judiciis, arbitris, ſententia, re judicata, poſſeſſionibus, Scto Vellejano, operis novi nunciatione, damno infecto, collatione bonorum, jure dotium, quæſtionibus, pœnis, appellationibus, nihil in inſtitutionum libris reperias. Quos defectus ideo ſupplere ſategit Jo. Schilter.

Et confirmatio.

Kal. Dec. anni Iↄxxxiii. Juſtiniano A. tertium conſule §. 7. *proœm.* Aſt pleniſſimum illud conſtitutionum Juſtinianearum robur, de quo §. 6. *proœmii*, una cum pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Jan. anni Iↄxxxiii. *L. 2. §. 23. C. de vet. jur. enucl.*

Codex repetitæ prælectionis.

§. 10. Quum paullo poſt deprehenderet imperator, non paucas ſupereſſe codicis Juſtinianei & pandectarum diſſenſiones; e re viſum eſt, codicem illum retexi, novumque adornari, qui ideo vocatur *Codex* (o) *repetitæ prælectionis*, abolito Juſtinianeo, * editus (p) publicatuſque, XVI. Kal. Dec. anno Iↄxxxiv. Juſtiniano A. quartum & Paullino conſs. *Conſt. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. C. Juſtin.*

* Hinc ſæpe in Inſtitutionibus laudantur conſtitutiones, quas fruſtra quæſiveris in Codice. Exempla vide ſis §. 20. *Inſtit. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de leg. agn. ſucc. pr. de bon. poſſ.* §. 24. & 33. *de action.* (q)

Novellæ non a Juſtiniano.

§. 11. Sequutæ ſunt hanc compilationem variæ conſtitutiones *νεαραὶ*, ſeu *Novellæ*, Græ-

---

(o) De hujus vocis ſignificatu conſulendus criticorum princeps, Bern. de Montefaucon, in *palæographia græca* & Heineccius *pag. 25. antiq.*

(p) De Tribonianiſmis, ſive quod Tribonianus leges codicis Theodoſiani diſcerpſerit, interpolaveritque, conqueritur Jac. Gothofredus, vir ſummus, *in proleg. ad cod. Theodoſ.*

(q) Adde *præf. Nov.* 19. & §. *ult. inſtit. ex quibus cauſſ. manum.*

(*r*) Græce maximam partem conſcriptæ. * Agath. *lib.* 5. *p.* 145. Jo. Malala *p.* 165. Quas licet ſe collecturum promittat Juſtinianus *d. conſt. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Juſtin.* fidem tamen, quantum conſtat, haud liberavit.

* Maximam partem dicimus. Quædam enim Latinè editæ videntur, vid. *Nov.* LXVI. *cap.* 1. §. 2. veluti IX. XI. XXIII. LXII. CXLIII. CL. Quamvis enim & in his Græciſmos repererit V. C. Jo. Trid. Hombergk *in præf. Nov. verſ. Novell.* id tamen facile contingere potuit ævo Juſtinianeo (*s*) & Conſtantinopoli ſcribentibus.

§. 12. Quæ enim hodie ſub titulo *novem collationum* exſtant novellæ, eæ, non multo poſt Juſtiniani tempora, & ante Gregorium M. Papam ab homine ſemibarbaro collectæ, κατὰ πόδα, *ad verbum* quidem, ſed parum puræ, verſæ ſunt. Cujac. *lib.* 8. *obſ. cap.* 40. Sola tamen illa ſemibarbara verſio authentica eſt. Textum enim Græcum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Ruſſardo, Henr. Agylæo aliiſque reſtitutum, nec non verſionem, a Juliano, patricio & anteceſſore, circa annum Chriſtianæ æræ 570. cultiore ſtilo adornatam, & e bibliotheca Pithoeo-

Sed ab homine ſemibarbaro collectæ.

(*r*) Blaſtares in *hiſt. juris* numerum Novellarum eſſe CLXX. tradit Contius & V. C. Hombergk CLXVIII. exhibent. Vid. Cl. Fabricium *bibl. gr. vol. XII. p.* 372. 403.

(*s*) Nonnullæ etiam græcæ & latinæ vulgatæ. Dicuntur aliquando & authenticæ. Vid. Alciatus *Parerg. lib.* 2. *c.* 47. De novellis non adeo bene ſentit Balduinus in *Juſtiniano p.* 573. ſeque collectorem earum ignorare profitetur.

thœorum editam, *imo & elegantiorem quæ tempore Irnerii extitiſſe fertur verſionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. Guid. Panciroll. *de Clar. leg. interp. lib. 2. cap. 13. p. m. 120.*

* Baſ. 1567. & Pariſ. 1689. f.

Authenticæ quid?

§. 13. Ex novellis iſtis, & conſtitutionibus quibuſdam Fridericorum, impp. Germ. ab Irnerio, (*t*) uti videtur, aliiſque quibuſdam juriſprudentiæ reſtauratoribus, decerptæ ſunt *Authentica*, id eſt ſummaria novellarum conſtitutionum legibus codicis, quibus derogant, ſubjuncta. Ampl. Bynkersh. *de auct. Authent. cap. 3. p. 14. ſeqq.*

Libri feudorum a quo corpori juris additi?

§. 14. Præterea ab (*u*) Hugolino a Porta Ravennate, jureconſulto Bononienſi, uti Guid. Pancirol. de *Clar. Leg. interp. lib. 2. cap. 16. p. 130.* & Schilter. *in præfat. ad Minucc.* §. 4. ex Odofredo oſtendunt, novellis ſub titulo decimæ collationis additi ſunt libri *Feudorum*, medio circiter ſæculo XII. a Gerardo Nigro & Oberto ab Orto, Coſſ. Mediolanenſibus compilati. Unde & hi una cum corpore juris recepti in forum, juris communis feudalis auctoritatem obti-

(*t*) Car. Molinæus in *lect. Dolanio*, Jo. Strauchius & Al. Aen. Pagenſtecher Irnerium, ſeu VVernerum pro auctore non habendum crediderunt. Alii Irnerium ſolum pro earumdem conditore venditarunt, teſte Struvio in *hiſt. jur. p. 328.*

(*u*) De hoc, & VVernero, erudite egerunt Guido Pancirollus *de claris legum interpretibus*, & Clar. Brunnquell. *hiſt. jur. p. 351. ſeqq.*

obtinuerunt, ſalvis tamen moribus cujuſque gentis patriis. Conferenda hic omnino celeb. Thomaſii *Selecta feudalia*. (*x*)

§. 15. Quum ergo ſenſim in hanc molem excreverit jus Juſtinianeum, (§. 5. *ſeq.*) & lex poſterior deroget priori, *L. ult. ff. de conſt. princ.* conſequens eſt, I. ut codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodoſiani, quæ exſtant, fragmenta, quamvis ad juris interpretationem utiliſſima, tamen nullius in foro auctoritatis ſint, nec ſine falſi crimine ad deciſionem cauſſarum citentur. *L.2.* §. 19. *C. de vet. jur. enucl.* II. ut novellæ derogent libris omnibus, quia poſtremo prodierunt. (§. 11.) III. ut codex (*y*) deroget inſtitutionibus & pandectis, quia utriſque poſterior. (§. 10.) IV. ut inſtitutiones & pandectæ, quæ ab eodem tempore robur ſuum obtinuerunt, (§. 9.) ejuſdem auctoritatis ſint, & neutræ alteris derogent. * Qui libri corporis juris ſibi invicem derogent?

* Quia tamen in quibuſdam pugnant, obſervandæ ſunt regulæ: 1. *Inſtitutiones cedunt pandectis tamquam auctoritatibus ſuis, quatenus ex his deſcriptæ ſunt.* Hinc e. c. *lex* 7. §. 7. *ff. de adquir. rer. dom.* merito præfertur §. 25. *Inſt. de rer. diviſ.* (2.) *Pandectæ cedunt Inſtitutionibus, quoties*

(*x*) Et Struvii *hiſt. juris p.* 720.

(*y*) Multas hac de re controverſias alunt Juriſconſulti. Recte auctor noſter cum Erico Mauritio de *libris juris communis* §. 14. facit. Ceterum cod. Gregoriani & Hermogeniani fragmenta dedit V. C. Antonius Schulting in *veteri juriſpr. antejuſt.* confer. de his codicibus Brunnquell. *l. c. p.* 184.

quoties bis novationem ex instituto fieri adparet. Hinc c. c. §. 7. *Inſt. ex quib. cauſſ. manum.* merito præfertur *legi* 9. & *L.* 11. *ff. de manum. vind.* Vide B. Huber. *Prælect. ad Inſt. proœm.* §. 10. (z)

An authenticæ auctoritate polleant? §. 16. Quia deinde privatus non condit leges; conſequens eſt, V. ut authenticæ, quippe a privatis collectæ, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, niſi quatenus cum novellis, ex quibus decerptæ ſunt, conveniunt. * Rittersh. *Promulſ. error. Irner* Vviſſenb. *Syll. error. Irner.*

* Sæpe autem non conveniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proſcript.* *Auth. ex cauſſa C. de lib. præterit. & exher. Auth. Hac ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de judic.* quas ſi contenderis cum auctoritatibus ſuis, diſcrimen ſtatim in oculos incurret.

Quanta hodie ſit juris Romani auctoritas? §. 17. Quia denique Juſtiniano, qui Orienti præfuit, (§. 3.) pars maxima Europæ, in qua hodie jus Romanum viget, nunquam paruit; conſequens eſt, VI. ut jus Juſtinianeum hodie obliget, quatenus receptum, (a) VII. ut illi leges & ſtatuta, necnon mo-

(z) De antinomiis hic dicendum. bene Gerh. Noodt *lib.* 1. *probab. cap.* 2. *p.* 5. *opp.* *Neque enim temere*, inquit, *in hoc Juſtiniani opere captanda eſt ſuſpicio contradictionis: quæ ſi alibi abſurda, præterea in legibus abſurda.* Cave quoque toties antinomias jactites, quoties Juriconſultorum ſententiæ colliduntur. Vide quæ van de Vvater ad *inſtit.* præfatus eſt.

(a) Pro jure Romano militare præſumtionem cum

cum aliis ſtatuit Perill. de Ludolff. de *jure femin. min. illuſt.* adeo, ut uſus juris Romani in Germania invaluerit generalis. Quod tamen ſi audis illuſtr. Griebnerum *tom.* 1. *opuſculorum pag.* 148. non adeo extendendum, ac ſi negotia ſtatuum imperii noſtri jure Romano regi debeant. Hinc facile patet, quid de quæſtione cenſendum: *An qui adfert legem e jure civili, habeat fundatam intentionem & obſervantiam ejus probare non debeat?* Jo. Schilter in *praxi juris Romani exercit.* 1. eandem adfirmat; ita tamen, ut receptio juris civilis factam putet & ſalvis moribus, & ſalvis ſtatutis, & ſalva ſtatus publici ratione. Quando receptum ſit jus Romanum, perquam adcurate docet Jo. Phil. Datt. *de pace publica lib.* 4. *cap.* 1. quibus vero ex cauſſis ejuſdem receptio facta fuerit, poſt Hertium noſtratem tradidit Jac. Car. Spener V. C. *p.* 3. *jur. pub. p.* 204. 206. Juris Juſtinianei auctoritas Ottonis III. ævo magna ex codicillo ejuſdem imperatoris perſpicitur, apud Mabillon *tom.* 4. *annal. Ordin. S. Benedicti lib.* 51. *p.* 130. nec illud Friderici tempore parvi æſtimabatur, ceu ex Ott. Morenæ *hiſt. rer. Laudenſ.* & Radevico *pag.* 507. patet. Quum vero cultorem juris, teſte illuſtri Bynkershoek, in *præfat. pag.* 818. *ad obſervat. jur. Roman.* oporteat & juri patrio ſtudium navare, de jurisprudentia Germanica duobus verbis agendum. Dividunt eandem in veterem, mediam & novam. Iſta temporibus ante ſeculum XIII. elapſis includitur, atque partim ex *Cæſaris*, partim ex *Taciti* commentariis colligitur, partim vero ex collectionibus legum vetuſtarum, quas debemus Eckharto, Leibnitio, Lindenbrogio, Heroldo, Pithoeo, Wendelino, Baluzio, & aliis, quos refert Jo.

Geor.

Geor. ab Eckbart. in *hiſtor. ſtudii etymolog.* ſuntque leges Francorum Salicæ, Ripuariorum, Alamannorum, Baivvariorum, Burgundionum, Freſonum, Anglorum, & Vverinorum, Saxonum & Slavorum. Vid. illuſtris Hertii *notit. vet. Germ. popul.* & Hoffmanni *ſpecimen conject. polit. de orig. & nat. leg. Germ.* ut taceam leges Gothorum, Suecorum, Danorum, Longobardorum, Anglo-Saxonum, Viſi-Gothorum, ceterorum, adi eumdem *p. 9. de juriſpr. Germ. princ. & font.* quo etiam faciunt Capitularia Francorum a Stephano Baluzio conlecta & edita. Ad mediam juriſprudentiam pertinent compilatores ſpeculorum, Saxonici nimirum & Suevici, (de quibus agit Hert. *de conſult. & leg. in Germ.*) item provinciarum jura peculiaria, quæ recenſet Struvius in *hiſt. jur.* Novæ juriſprudentiæ periodum ſtatuit illuſtris Francofordienſium anteceſſor Hoffmannus *l. c.* tempus illud, ex quo camera imperialis fuit inſtituta. E quibus demum pateſcit, quantam prodant ignorantiam, qui dari quamdam juriſprudentiam Germanicam inficere negant. Errat interea Kulpis in *diſp. epiſt. de German. leg. auctoritate*, quando vetuſtiſſimas iſtas leges nondum abrogatas credit, quibus potius uſum tribuas dogmaticum, ad eruendas juris Germanici origines. Vide Kreſſii *juriſpr. civil. pag. 24.* Neque juris patrii cultor negliget corpus receſſuum imperii, quorum editioni, quæ Spiræ an. 1527. prodiit, multum tribuunt auctoritatis. Denique ſumme neceſſarium eſt ſtudium juris cameralis, cujus notitiam dedit in *bibliotheca juris cameralis* doctiſſim. Dekher. optimeque hauritur ex perilluſtris Ge. Melch. de Ludolff. *commentatione ſyſtem. de jure camerali.*

mo-

mores patrii ſingularum civitatum & gentium præferantur. VIII. ut novellæ Leonis, quamvis cum jure Juſtinianeo edi ſoleant, necnon Edicta Juſtiniani XIII. & conſtitutiones quædam, a Jac. Cujacio, Contio, aliiſque viris doctis reſtitutæ, contra jus Juſtinianeum non valeant. Cujac. *lib.* 17. *obſ. cap.* 30.

LIBER I. TIT. I.

De Juſtitia, & Jure.

§. 18. **F**Inis univerſi juris (*b*) eſt *Juſtitia*, cujus ſe ſacerdotes (*c*) profitentur jureconſulti. * *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Finis jurisprud. juſtitia.

* Æmulati philoſophos, in primis Stoicos, quorum præceptis plerique veteres jureconſulti imbuti fuerunt. Vid. Em. Merill. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 1. *ſequ.* V. C. Everardi Ottonis *Orat. de philoſ. ſtoica vet. Juriſconſultorum*. Nam & philoſophi olim ſe vocare ſolebant *τῆς ἀρετῆς προεστῶτας καὶ μόνους ἱερεῖς*, *virtutis antiſtites & ſolos ſacerdotes*. Diog. Laert. *proœm.* Merill. *Lib.* 1. *Obſ. cap.* 11. (*d*)

§. 19.

(*b*) Jus hic juris prudentiam notat, obſervante Broeo ad inſt. Juriſconſulto, quem omnibus commendo. vid. noſtrum §. 53.

(*c*) De hac denominatione videndus Turnebus. Laudes juſtitiæ variorum invenies apud Hert. *elem. prud. civ. p.* 24. Non inconcinne huc traheres, quæ idem vir illuſtris tradit ad patrem. *Juriſten boſe Chriſten*.

(*d*) Qua hypotheſi ſalva, in juriſprudentia ſtoicæ philoſophiæ præcepta comparent,

Juſtitia quid?

§. 19. *Juſtitia* ex principiis philoſophiæ moralis ſtoicæ * *eſt conſtans & perpetua voluntas*, (*e*) *jus ſuum cuique tribuendi*. (*f*) *pr. Inſt. h. t. L.* 10. *pr. ff. eod.*

* Stoicis enim, quibus addicti jureconſulti veteres, (§. 18.*) omnis virtus conſiſtere dicebatur in conſtantia, vel conſtante ac perpetuo animi propoſito. Cic. *Parad.* 3. *cap.* 1. Seneca *Epiſt.* 66. 120. Conf. v. c. Ger. Noodt. *Probabil. lib.* 3. *cap.* 1. Aſt in civitate is etiam habetur vir juſtus, qui externas actiones ad legem componit, quamvis non accedat conſtans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim pœnam in foro nemo patitur. *L.* 18. *ff. de pœn.*

Ea vel expletrix vel attributrix?

§. 20. Quandoquidem itaque juſtitia jus ſuum cuique tribuit, (§. 19.) homines vero alia jure perfecto, alia jure imperfecto a ſe invicem exigere poſſunt, vel, uti Paullus

L. 17.

quid quod ex intima philoſophia juriſprudentiam credebant hauriendam? eruditiſſ. Otto de *vera Juriconſultor. philoſophia p.* 181. & Edmundus Merillius lib. 1. *obſerv.* Cur vero Jureconſulti Sacerdotes dicti fuerint, hoc ex §. 34. b. patebit.

(*e*) i.e. efficax exercitium. vid. Gundling. vir. ill. ad *h.* Uno verbo, conſtans & perpetua voluntas idem eſt, ac ſi diceres, juſtitia eſt virtus ſive ſtudium ſeſe conformandi in officiis erga alios, ex pactionibus oriundis, ad voluntatem divinam, humanaque ſocietatis commoda. Cic. *lib.* 5. *de finibus*: *juſtitia*, ait, *eſt habitus, animi affectio ſuum cuique tribuens, & hanc ſocietatem conjunctionis humanæ mirifice & æque tuens*.

(*f*) i.e. non ſolum vetat juſtitia, ut cuiquam adi

L. 17. §. 3. *ff. commod. vel contra*, loquitur, *quædam voluntatis & officii magis, quam neceſſitatis ſunt*: juſtitia recte in *expletricem* & *attributricem* dividitur a Grotio *Lib.* 1. *de jure belli & pac. cap.* 1. §. 8.

§. 21. *Expletrix* eſt, quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur. *Attributrix*, quæ cuique tribuit, quod voluntatis & officii magis eſt, quam neceſſitatis. (§. 20.) Utriuſque differentia.

§. 22. Qui juſtitiam attributricem colit, *honeſte vivit*. Qui expletricem, *neminem lædit* & *ſuum cuique tribuit*. Unde habes tria juris præcepta, * de quibus §. 3. *Inſt. h. t.* & *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Præcepta juris.

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda ſint, docet celeberrimus Thomaſ. *Not. ad Inſt. h. t.* (*g*)

§. 23. Qua diviſione juſtitiæ (§. 20. 21.) quum Juſtitia univerſalis.

mas quidquam, ſed & præcipit, ut alienum bonum promoveas, hominumque commodis quovis modo conſulas, tantum abeſt ut iſtos ullo modo violes.

(*g*) Nemo tria præcepta juris præclarius expoſuit ill. Leibnitio in *præf.* ad *codicem juris gentium diplomaticum*, conſ. & Noodtii Iul. *Paulum. c.* 10. *p.* 384. ubi differentia inter præcepta juris & decreta monſtratur, quod videlicet illa generalia ſint & nimis mixta; hæc ſpecialia. Præceptum juris itaque idem eſt ac ſi juriſprudentiæ admonitiones ad juſtitiam diceres. Vid. Lact. *lib.* 6. *divin. inſt. c.* 6. & Hert. de *ſocialitate* §. 9. *ſeqq. ſect.* 2.

particularis, commutativa & distributiva. quum multo obſcurior ſit (*h*) altera in *univerſalem* & *particularem*: de ea æque, ac de tertia in *commutativam* & *diſtributivam* commodior ad digeſta erit dicendi locus.

A juſtitia jus, a jure jurisprudentia. §. 24. A juſtitia, (non quidem grammatice, ſed moraliter) *Jus*; *L.* 1. *pr. ff. h. t.* a jure *Juriſprudentia* dicitur, (*i*)

quid veteribus? §. 25. Juriſprudentia veteribus eſt *rerum divinarum & humanarum notitia, juſti injuſtique ſcientia* (*k*) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philoſophiæ pertinent. Sen. *Epiſt.* 89. Adeoque ſenſus eſt, juriſprudentiam eſſe *philoſophiam, quæ in juſti atque injuſti ſcientia conſiſtit*.*

* Jureconſultis enim perpetua erat æmulatio cum philoſophis *ἀπράκτοις*, *ignavis*, qui ſola barba & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo jureconſultos *veram, non ſimulatam, philoſophiam affectare*, dicit Ulpianus *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ab eodem juriſprudentiam philoſophiæ definitione exornari, minime mirandum. (*l*)

§. 26.

(*h*) Vveſtenberg. *princip. jur.* *n.*

(*i*) Alia enim teſte Iſidoro *lib.* 10. *orig. p.* 1067. eſt etymologia grammaticorum: alia philoſophorum: poſteriori utitur Ulpianus.

(k) Perennon *in animadverſionibus jur.* per res divinas res naturales intelligendas vult; adeo, ut juriſprudentia ſit rerum, & naturalium, & humanarum moralis cognitio.

(*l*) Conf. omnino V. C. Ever. Ottonis *orat. de*

§. 26. Concinnius tamen definiri poteſt, quod ſit habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite quibuſvis ſpeciebus obvenientibus. (*m*)

Quomodo a nobis definiatur?

§. 27. Interpres non ad verba tantum legum, ſed ad earum vim & poteſtatem reſpicit. (*n*) *L. 17. ff. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, *Leguleius* vocatur Ciceroni *Lib. 1. de orat. cap. 55.*

JCtus leges interpretatur.

§. 28. Vis & poteſtas legum ex ratione earum perſpicitur, quæ ſi latius patet verbis interpretationis *extenſiva*; ſi verbis anguſtior eſt *reſtrictiva*; ſi cum verbis pari paſſu ambulat, *declarativa* fundamentum habetur. (*o*)

Interpretatio quotuplex?

§. 29.

---

vera, non ſimulata, Juriconſultorum philoſophia, & *Gundlingiana p. 15.* ἄπρακτοι, *ignavi*, & ſimulatæ phil. cultores erant Epicurei, quos multo proſequebantur odio, qui a Stoa nomen trahebant.

(*m*) Adeoque Juriſconſulti hoc primarium eſt, ut cognitione legum imbutus, easque, facto probe conſiderato, tamquam normam adcommodet. Niſi ergo de facto quam clariſſime conſtet, vix procedet adplicatio. Gundling. in *jurisprudentia nat. pag. 39.* & Hert. *elem. prud. civ. p. 14.*

(*n*) Id quod fit, ſi binas cautiones, totum interpretationis arcanum continentes, probe notes. (1) Neceſſum eſt conſideres conditionem auctoris, atque expendas, quis loquatur? (2) antecedentia & conſequentia ἀκριβῶς, *accurate*, contueare. Conf. omnino V. C. And. Duker de *difficult. in interpr. Gramm. vet. ſcript.*

(*o*) Vix indiges hac interpretationis diviſione, ubi cautionem ad §. 27. datam obſerves.

L. 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo ſequente. (*s*)

* Si nempe recte jus naturæ definias, uti nos infra §. 40. Ulpianus vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec veſtigium nec umbram inter bruta notamus.

TIT. II.

De Jure Nat. Gentium, & Civili.

Jus quo ſenſu hic accipiatur.

§. 33. **J**Us, vocabulum alias maxime *πολύσημον*, *ſignificatione varium*, *L.* 11. & 12. *ff. de juſt. & jure*. hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis, accipitur. Quales ergo ſunt leges, (*t*) tale jus emergit.

Vel divinum vel humanum eſt.

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ* vel *humanæ* ſint; jus quoque vel *divinum*, (*u*) vel *humanum* eſſe oportet. (§. 33.)

Divini diviſio.

§. 35. *Divinum*, prout vel per rectam rationem, vel per ſacras litteras promulgatur, aut *naturale*, & *gentium* dicitur, aut *poſitivum*. Sed hanc diſtinctionem veteres negligunt.

§. 36.

(*s*) Ita & Gellius VII. 3. leges diſtinguit in jus naturæ aut gentium & jus legum. Vid. Grot. *Flor. Sp.*

(*t*) De origine legum egregia proſtat Barbeyracii commentatio, de iſtarum diviſione in generales & ſpeciales, privatas & publicas agit Hert. *elem. prud. civil. p.* 165.

(*u*) Jus in genere, & juſtitiam, quæ ipſis videbantur Jove prognata, divina credebant Græci & Latini, ut ideo Juriſconſulti dicti ſacerdotes juſtitiæ. Vide Huet. Ottonem de *vera Juriſconſultorum philoſophia*, hoc juris ſacerdotium do-

§. 36. *Naturale* ex principiis Stoicorum (§. 18.*) definit Ulpianus, quod *natura* (x) *omnia animalia docuit*. *L.* 1. §. 3. *ff. de juſt. & jure princ. Inſt. h. t.* Stoicis enim juſte vivere erat ſecundum naturam vivere. Natura iis erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. *Ex communi jus naturæ; ex propria jus gentium* derivabant.* *L.* 1. §. 3. & 4. *ff. de juſt. & jure.* Quid jus naturale?

* Unde dici nequit, Stoicos brutis tribuiſſe rationem. Alia omnia diſcimus ex Plutarch. *de ſolert. animal.* (y) Nec magis id faciebant jureconſulti. *L.* 1. §. 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Conf. V. C. Barbeyrac ad Pufendorff. *Jur. Nat. & Gent. Lib.* 2. *cap.* 3. §. 11. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi ſecundum naturam, ejuſque leges, atque inde & jus naturæ illis cum humano genere commune eſſe adſeverabant.

§. 37. Quemadmodum ergo jus naturæ omnibus animalibus; ita *jus gentium* ſolis hominibus inter ſe commune eſſe docebant: *L.* 1. Quid jus gentium?

---

dictiſſime oſtendentem. Sic lucem capiunt quæ §. 25. ex Perrenono docui.

(x) Illuſtr. Bœhmer. de *philoſ. Juriconſultorum Stoica* per naturam Deum intelligendum putat; & Stoicos animalibus rationem adtribuiſſe credit.

(y) Diſſentit Gundling. in Gundlingianis P. XV. ſpectatur ſecundum jus naturæ homo, quatenus eſt animal, inſtinctu naturæ, vel ſentiens, appetens, fugiens, vel edens, bibens, movens, ac generans, hoc ſenſu Paullus *l.* 11. *h. t.* π. jus naturæ non ſumit. De ratione brutis conveniente vide Schefferum ad *Æl. var. hiſt.*

L. 1. §. 4. *ff. h. t.* idque illis vel *primarium* vel *ſecundarium* erat, quamvis hæc vocabula artis veteres ignorent.

Jus diviſo in primarium. §. 38. *Primarium* dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, ſed propria hominibus (§. 36.) *inter homines conſtituit*, *& apud omnes peræque cuſtoditur* (z) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. ff. de adquir. rer. dom.*

Et ſecundarium. §. 39. *Secundarium*, *quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus eſt introductum*, §. 2. *Inſt. h. t.* vel, uti Modeſtinus *L. pen. ff. de legib. & SC.* definit, *quod neceſſitas conſtituit*. Merill. Variant. Cujac. *Lib.* 1. *cap.* 1. Primarium ergo *abſolutum*: ſecundarium *hypotheticum* eſt.

Quid nobis jus naturæ. §. 40. Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoæ, tanquam glebæ, adſcripſit, *jus naturale* eſt jus ab ipſo Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. *Rom. XI.* 15.

Quid jus gentium? §. 41. *Jus gentium* vero eſt ipſum jus naturale, * integrarum gentium negotiis & cauſſis adplicatum. Puſendorff. *Lib.* 2. *de jur. Natur. & Gent. cap.* 3. §. 23.

* Quod & veteres quidam videntur agnoviſſe vid. *L. ult. pr.* junct. *L.* 14. *ff. de R. N. L.* 19. *pr. ff. de capt. & poſt. L.* 31. *pr. ff. depoſ. L.* 84. *ff.* de *R. I.* quos ſequitur Imperator §. 2. *Inſt. de rer. diviſ. ibi: juris naturalis*, *quod appellatur jus gentium*. (a)

§. 42.

(z) Eſtque immutabile, ceu docet Juſtin §. 11. *inſtit. h. t.* vid. Noodt. *cap.* 11. *probabil. jur. civ. p.* 52. ex Seneca hæc egregiæ illuſtrantem.

(a) Cujacius ad *inſtit. quæ bruta*, inquit, *non*

Jus divinum poſitivum.

§.42. Jus divinum *poſitivum* (§.35.) denique, quod per ſacras litteras promulgatum, ex recta ratione ſola non innoteſcit, vel humano generi commune, vel genti Judaicæ proprium eſt, & hinc in *univerſale* & *particulare* diſtingui ſolet. Ad prius referunt præcepta & leges *Gen.* IX. 6. *Lev.* XVIII. & XX. & ſimilia. (*b*)

Jus humanum, vel civile.

§. 43. Huic juri divino *humanum* (§.34.) quod & *civile* dicitur, & Cajo noſtro eſt *jus, quod quiſque populus ſibi conſtituit, & cujuſque civitatis proprium eſt. L. 9. ff. de juſtit. & jur.* Κατ᾽ ἐξοχὴν, *per excellentiam*, civile vocatur jus Romanum, vel Quiritium: quemadmodum & Roma κατ᾽ ἐξοχὴν, *per excellentiam*, urbs dici ſolet. §. 2. *Inſt. h. t.*

Ejus diviſio in ſcriptum & non ſcriptum.

§.44. Populus vero liber vel *expreſſe* ſibi jus conſtituit, vel *tacite*. Quid enim intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? *L. 32. §. 1. ff. de legib.* Unde differentia juris *ſcripti*, ἐγγράφου, & *non ſcripti*, ἀγράφου, * §. 3. *Inſt. h. t. L. 6. §. 1. ff. de juſtit. & jure.* (*c*)

* *Scriptum jus*, juteconſultis non eſt in ſcripturam

---

faciunt, ea ſi homines ratione faciant, jure gentium faciunt, quod & ipſum jus naturale dicitur, & bonum & æquum & naturalis æquitas, & lex naturalis & natura.

(*b*) Rejicit hanc diſtinctionem juris divini ill. Gundl. in *jure nat.* cum aliis.

(*c*) Ariſtoteles vocat τὸ κατὰ γράμματα ϗ τὸ ἔθη, *jus ſecundum ſcripta, & jus ſecundum mores.* Vid. Scholiaſten Horatii *ad ſatyr.* 1. Rupertus ad *Pomp. p.* 29. Eruditiſſima ſunt, quæ Ezech. Spanhem. in *obſervat. ad Juliani*

ram redactum, ſed promulgatum: *non ſcriptum*, non promulgatum. Sequuntur ea in re Græcos, quibus γράφειν νόμους ſæpe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare*. Hinc Libanius *Tom.* 1. *pag.* 476. Lycurgum ait, γράψαι νόμους, *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latæ in ſcripturam redactæ non fuerint. Plutarch. *in Lycurgo p.* 47. Et Plato, qui apud Laertium itidem jus dividit in γεγραμμένον καὶ ἄγραφον, *ſcriptum, & non ſcriptum*, hoc definit, quod ſit νόμος κατὰ ἔθη γινόμενος, *jus per conſuetudinem conſtitutum*. Itaque diverſa Athenienſium & Lacedæmon. inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic juris partitioni, uti ait Imp. §. 10. *Inſt. h. t.* quia Athenienſes omnino jure ſcripto, Lacedæmonii non ſcripto uſi ſunt: ſed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtæ civitates dedere partitioni juris in ἄγραφον & ἔγγραφον, *ſcriptum, & non ſcriptum*, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua jureconſulti utuntur.

Species juris ſcripti?

§. 45. Juris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam reipublicæ erant plures. Nam eo §. 3. *Inſt. h. t.* referuntur, I. *leges*, II. *plebiſcita*, III. *Senatusconſulta*, IV. *principum placita*, V. *magiſtratuum edicta*, VI. *reſponſa prudentum* *, quæ & ſtrictiſſime *jus civile* dici ſolent. *L.* 2. §. 5. *ff. de orig. jur.*

* Atqui jus iſtud civile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, & ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur. *L.* 2. §. 5. *&* §. 12. *ff.* de *orig. jur.* Reſponſum cape,

ſea-

---

orat. p. 35. *ſeqq.* de diſtinctione juris in ſcriptum & non ſcriptum in medium protulit.

Ἄγραφος, *non ſcripta*, hæc juris pars fuit, ratione originis, quia non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam corpori juris inſertam, cum legibus reliquis publicavit Juſtinianus, ἔγγραφος, *ſcripta*, eſſe cœpit.

§. 46. *Lex* eſt, (*d*) *quam populus* (*e*) *Romanus*, (id eſt, patricii & plebs conjunctim, qui & Quirites dicuntur.) *ſenatorio magiſtratu* (*f*) *rogante*, *veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemviris, prætore, in comitiis olim curiatis *l.* 2. §. 2. *ff. de O. I.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit*. §. 4. *inſt. h. t.* Quid lex?

§. 47. *Plebiſcitum*, *quod plebs*, (a patriciis diſcreta,) *plebejo magiſtratu rogante*, *veluti tri-* Quid plebiſcitum?

(*d*) Juxta Senecam eſt juſti injuſtique regula. Ex Ariſtotele Romanorum hæc definitio illuſtrari poteſt, qui λόγος, ait, διωρισμένος καθ᾽ ὁμολογίαν κοινὴν πόλεως μηνύων πῶς δεῖ πράττειν ἕκαστα. *Sermo conſtitutus ex communi civitatis conſenſu indicans, quomodo quidque fieri debeat.* Egregie hæc omnia ex antiquitatibus Græcis illuſtrantur. ubi de ἐκκλησίαις, προβουλεύμασι, ψηφίσμασι, *concionibus*, *ſenatuſconſultis*, *plebiſcitis*. Juriſconſultos enim ſæpiſſime græciſſare certum eſt.

(*e*) Penes unum populum juxta Polybium ſanciendarum & abrogandarum erat auctoritas.

(*f*) Quia huic jus erat agendi cum populo, id eſt, populum rogare, quid ſuffragiis ſuis jubeat. Animadvertendum tamen, rogantes legem eam non ſemper probaſſe. Cic. ad *Attic. lib.* 1. *ep.* 14.

tribuno plebis, (*g*) (in comitiis tantum tributis, & tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii : poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus, * per legem primum Horatiam, latam anno v. c. CCCIV. Liv. *lib.* 3. *cap.* 55. deinde per *Publiliam* anno v. c. CCCCXIV. Liv. *lib.* 8. *cap.* 12. denique per Hortenſiam, anno v. c. CCCCLVI. *L.* 2. §. 8. *ff. de O. J.* Gell. *Lib.* 15. *cap.* 38. (*h*)

* Unde ex eo tempore & plebiſcita dici cœperunt *leges*, veluti lex *Aquilia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, &c.

S.C. origo. §. 48. *Senatusconſulta* libera adhuc republica erant decreta ſenatus de rebus, ampliſſimi ejus ordinis curæ demandatis. * Vid. Polyb. *Hiſt. lib.* 6. *c.* 12. *ſeqq.* Poſtea quam vero Tiberius, (*i*) everſurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo tranſtulerat in curiam; Tacit. *lib.* 1. *Ann. c.* 15. non ambigebatur, ſenatum jus facere poſſe. *L.* 9. *ff. de legib. L. un. C. de ſenatusc.*

* Se-

(*g*) De horum conditione ſub imperatoribus exigua vid. Rupertus ad *Pomp. p.* 210. & Gellius *lib.* 15. *c.* 27. qui hæc egregie illuſtrat. *Tribuni autem*, ait, *neque advocant patricios, neque ad eos referre ulla de re poſſunt : ita ne leges quidem proprie ſed plebiſcita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta ſunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortenſius dictator eam legem tulit ut eo jure; quod plebs ſtatuiſſet, omnes tenerentur.*

(*h*) Idem *l. c. p.* 125.

(*i*) Noli ergo credere populum nunc deſiiſſe

* Senatus conſulta ergo libera republica ad curam ærarii, legationes, adminiſtrationem provinciarum, cognitiooem de maleficiis per Italiam admiſſis, triumphos, comitia, ferias, ſupplicationes, aliaque hujus generis, pertinebant. Poſib. *ibid.* Sed non faciebant jus, niſi populi ſuffragiis probata, quod ſæpe factum novimus. Dionyſ. Halic. *Lib.* 10. *p.* 676. Alias populum non tenebant, Liv. *Lib.* 9. *cap.* 8. ſed ſenatum tantum illius anni, tanquam *πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχύν, inſtituta unius anni*, ut idem vocat Dionyſ. *Lib.* 9. *p.* 595.

§. 49. Quum ergo ſenatus jam populum vel comitia repræſentaret: (§. 48.) ſenatuſconſultum definiri poterit, quod ſit *jus, a ſenatu, loco populi, ad orationem principis, vel conſulis relationem conſtitutum.* §. 5. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 9. *ff. de O. I.* Quid SC?

§. 50. Talia SC. vel, uti nonnunquam vocantur, *jura orationibus principum conſtituta,* Quamdiu durarint?

---

rogari. vid. Noodt *lib.* 1. *obſ. c.* 3. Auguſto, qui munia ſenatus & magiſtratuum ad ſe traxerat, callide perſuaſit Mœcenas, ut populum in perſuaſionem libertatis veteris adduceret. Hinc Zonaras: *ἀλλ' ὃ καὶ ἐς τὸ δημόσιον ἐσφέρεσθαι, ſed quæ etiam ad populum proponebatur* vid. Heinecc. ad *leg. Jul. & Papiam Popp. p.* 51. nec ipſa Senatuſconſulta cum legibus, ad quas facta ſunt confundenda. Plura de ſenatoribus, eorum ſtatus juribus tradit idem *p.* 105. *ſeq.* de SCtis ærario inlatis vid. Rupertus ad *Pomp. p.* 131. Si Tac. XIII. *annal. c.* 26. conſulis, videbis ſenatum a principis arbitrio pependiſſe, adeoque ejus auctoritatem fuiſſe imaginariam.

particularis, commutativa & diſtributiva. A juſtitia jus, a jure juriſprudentia.

quum multo obſcurior ſit (*h*) altera in *univerſalem* & *particularem* : de ea æque, ac de tertia in *commutativam* & *diſtributivam* commodior ad digeſta erit dicendi locus.

§. 24. A juſtitia, (non quidem grammatice, ſed moraliter) *Jus*; *L.* 1. *pr. ff. h. t.* a jure *Juriſprudentia* dicitur, (*i*)

quid veteribus?

§. 25. Juriſprudentia veteribus eſt *rerum divinarum & humanarum notitia, juſti injuſtique ſcientia* (*k*) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philoſophiæ pertinent. Sen. *Epiſt.* 89. Adeoque ſenſus eſt, juriſprudentiam eſſe *philoſophiam, quæ in juſti atque injuſti ſcientia conſiſtit.* *

* Jureconſultis enim perpetua erat æmulatio cum philoſophis *ἀπράκτοις*, *ignavis*, qui ſola barba & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo jureconſultos *veram, non ſimulatam, philoſophiam affectare*, dicit Ulpianus *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ab eodem juriſprudentiam philoſophiæ definitione exornari, minime mirandum. (*l*)

§. 26.

(*h*) Vveſtenberg. *princip. jur. n.*

(*i*) Alia enim teſte Iſidoro *lib.* 10. *etig. p.* 1067. eſt etymologia grammaticorum : alia philoſophorum : poſteriori utitur Ulpianus.

(k) Perennon *in animadverſionibus jur.* per res divinas res naturales intelligendas vult ; adeo, ut juriſprudentia ſit rerum, & naturalium, & humanarum moralis cognitio.

(*l*) Conf. omnino V. C. Ever. Ottonis *orat. de*

§. 26. Concinnius tamen definiri poteſt, quod ſit habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite quibuſvis ſpeciebus obvenientibus. (*m*) Quomodo a nobis definiatur?

§. 27. Interpres non ad verba tantum legum, ſed ad earum vim & poteſtatem reſpicit. (*n*) *L. 17. ff. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, *Leguleius* vocatur Ciceroni *Lib 1. de orat. cap. 55.* JCtus leges interpretatur.

§. 28. Vis & poteſtas legum ex ratione earum perſpicitur, quæ ſi latius patet verbis interpretationis *extenſiva*; ſi verbis anguſtior eſt *reſtrictiva*; ſi cum verbis pari paſſu ambulat, *declarativa* fundamentum habetur. (*o*) Interpretatio quotuplex?

§. 29.

---

vera, non ſimulata, Juriconſultorum philoſophia, & *Gundlingiana p. 15.* ἀπραγμονες, *ignavi*, & ſimulatæ phil. cultores erant Epicurei, quos multo proſequebantur odio, qui a Stoa nomen trahebant.

(*m*) Adeoque Juriſconſulti hoc primarium eſt, ut cognitione legum imbutus, easque, facto probe conſiderato, tamquam normam adcommodet. Niſi ergo de facto quam clariſſime conſtet, vix procedet adplicatio. Gundling. in *juriſprudentia nat. pag. 39.* & Hert. *elem. prud. civ. p. 14.*

(*n*) Id quod fit, ſi binas cautiones, totum interpretationis arcanum continentes, probe notes. (1) Neceſſum eſt conſideres conditionem auctoris, atque expendas, quis loquatur? (2) antecedentia & conſequentia ἀκριβῶς, *accurate*, contueare. Conf. omnino V. C. And. Duker de *difficult. in interpr. Gramm. vet. ſcript.*

(*o*) Vix indiges hac interpretationis diviſione, ubi cautionem ad §. 27. datam obſerves.

Adplicatio legum ad facta.

§. 29. Leges interpretatione explicatæ adplicantur in jureconſulto factis vel ſpeciebus obvenientibus, (§. 26.) adeoque ille *legum & conſuetudinum earum, quibus privati in civitate utuntur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad* (*p*) *cavendum*, adde (& ad judicandum,) *peritus eſſe debet*, judice Cicerone *Lib. I. de orat. cap.* 48. Qui ergo nulla accuratiore juris notitia imbutus, cruda ſtudia in forum propellit, evertendiſque aliorum fortunis quæſtum facit, *Rabula* (*q*) vocatur eidem Ciceroni *ib. cap.* 55.

Juris diviſio in publicum & privatum.

§. 30. Quum vero juriſprudentia in interpretandis adplicandiſque legibus verſetur, (§. 26.) leges autem vel de ſtatu publico, vel de

(*p*) Conf. ill. Hert. *diſ. de juris prudentia cavente*, quæ his lucem adlucet egregiam. Græcis *εὑρήματα, inventa*, dicuntur, quæ ſunt cautiones innocuæ, cum legibus non pugnantes, ac quibus negotia prudenter expediuntur, eluſis ſophiſticis aliorum artibus.

(*q*) Graphice hos depinxit Forſtner ad *Tacitum* & Boileau in *ſatyris*. Et V. C. Petr. Burmannus *or. in hum. ſtudia* illos contractæ & compendiariæ juriſprudentiæ doctores vocat, & breviſſimos juris candidatos, quum, ex academica cavea evolantes, non humanos ſonos edere, ſed picarum ritu conviciari, aut canina verba latrare, & omnium gentium fæcibus commixto ſermone chartas inquinantes, triduo juriſprudentiam docti, per compendiorum inventores uno ſaltu ex ludis litterariis in ampliſſimam curiæ ac fori lucem ad quæſtuariam cauſſidicinam transferuntur. Conf. Bynkershoek *præf. ad obſerv. juris Rom.* & Schlendianum.

de privatorum negotiis ferantur: jus recte dividitur in *publicum* & *privatum*, quæ & *dua juris poſitiones* * vocantur §. 4. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

* Poſitio, θέσις, ὑπόθεσις Stoicis dicebatur pars, ſeu ſpecies. Cujac. *ad L.* 115. *ff. de V. S.* Eodem vocabulo poſitionis eodem ſenſu uſum eſſe Palladium *de Re ruſt. Lib.* 3. *tit.* 2. obſervavit v. c. Car. Andr. Duker. *de Latin. Juriſconſultorum vet. p.* 326. (r)

§. 31. *Publicum de ſtatu juribuſque rerumpublicarum*, vel de imperantium ac civium nexu, *præcipit*; *privatum ad ſingulorum utilitatem*, id eſt, ad meum & tuum, *ſpectat*: * *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Quid publicum? Quid privatum?

* Ab objecto ergo dicitur hæc partitio; non a cauſſa efficiente vel finali. Secundum has enim & privatum jus recte vocatur publicum *L.* 38. *ff. de pact. L.* 8. *de Tutel. L.* 29. *de teſt. tut. L.* 18. §. 1. *de damno inf.*

§. 32. Utrumque (non ſolum privatum*) tripartitum eſt, collectum quippe ex *naturalibus* præceptis, *gentium* & *civilibus*, §. *ult. Inſt. h. t.* Utriuſque triplex origo.

L. 1.

(r) Alii tres malunt, addentes jus ſacrum. Cujac. ad *inſt.* Quinrilianus *lib.* 2. *inſtit. orat.* Plinius *Ep.* 14. *lib.* 8. diſpeſcit jus in privatum & publicum, hujuſque partem ſtatuit jus ſenatorium. Apud Gellium X. 20. Capito dicitur publici privatique juris perititiſſimus. Demoſthenes: *ἔστι δύο εἴδη, περὶ ὧν εἰσὶν οἱ νόμοι*: *duæ ſunt poſitiones, de quibus leges.*

L. 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo ſequente. (*s*)

* Si nempe recte jus naturæ definias, uti nos infra §. 40. Ulpianus vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec veſtigium nec umbram inter bruta notamus.

TIT. II.

De Jure Nat. Gentium, & Civili.

Jus quo ſenſu hic accipiatur.

§. 33. Us, vocabulum alias maxime πολύσημον, *ſignificatione varium*, *L.* 11. & 12. *ff. de juſt. & jure*. hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis, accipitur. Quales ergo ſunt leges, (*t*) tale jus emergit.

Vel divinum vel humanum eſt.

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ* vel *humanæ* ſint; jus quoque vel *divinum*, (*u*) vel *humanum* eſſe oportet. (§. 33.)

Divini diviſio.

§. 35. *Divinum*, prout vel per rectam rationem, vel per ſacras litteras promulgatur, aut *naturale*, & *gentium* dicitur, aut *poſitivum*. Sed hanc diſtinctionem veteres negligunt.

§. 36.

(*s*) Ita & Gellius VII. 3. leges diſtinguit in jus naturæ aut gentium & jus legum. Vid. Grot. *Flor. Sp.*

(*t*) De origine legum egregia proſtat Barbeyracii commentatio, de iſtarum diviſione in generales & ſpeciales, privatas & publicas agit Hert. *elem. prud. civil. p.* 165.

(*u*) Jus in genere, & juſtitiam, quæ ipſis videbantur Jove prognata, divina credebant Græci & Latini, ut ideo Juriſconſulti dicti ſacerdotes juſtitiæ. Vide Huet. Ottonem de *vera Juriſconſultorum philoſophia*, hoc juris ſacerdotium do-

§. 36. *Naturale* ex principiis Stoicorum (§. 18.*) definit Ulpianus, quod *natura* (x) *omnia animalia docuit*. *L.* 1. §. 3. *ff. de juſt. & jure princ. Inſt. h. t.* Stoicis enim juſte vivere erat ſecundum naturam vivere. Natura iis erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. *Ex communi jus naturæ; ex propria jus gentium* derivabant.* *L.* 1. §. 3. & 4. *ff. de juſt. & jure.* Quid jus naturale?

* Unde dici nequit, Stoicos brutis tribuiſſe rationem. Alia omnia diſcimus ex Plutarch. *de ſolert. animal.* (y) Nec magis id faciebant jureconſulti. *L.* 1. §. 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Conf. V. C. Barbeyrac ad Puſendorff. *Jur. Nat. & Gent. Lib.* 2. *cap.* 3. §. 11. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi ſecundum naturam, ejuſque leges, atque inde & jus naturæ illis cum humano genere commune eſſe adſeverabant.

§. 37. Quemadmodum ergo jus naturæ omnibus animalibus; ita *jus gentium* ſolis hominibus inter ſe commune eſſe docebant: Quid jus gentium?

L. 1.

---

dictiſſime oſtendentem. Sic lucem capiunt quæ §. 25. ex Perrenono docui.

(x) Illuſtr. Bœhmer. de *philoſ. Juriconſultorum Stoica* per naturam Deum intelligendum putat; & Stoicos animalibus rationem adtribuiſſe credit.

(y) Diſſentit Gundling. in Gundlingianis P. XV. ſpectatur ſecundum jus naturæ homo, quatenus eſt animal, inſtinctu naturæ, vel ſentiens, appetens, fugiens, vel edens, bibens, movens, ac generans, hoc ſenſu Paullus *l.* 11. *h. t. n.* jus naturæ non ſumit. De ratione brutis convenniente vide Schefferum ad *Æl. var. hiſt.*

L. 1. §. 4. *ff. h. t.* idque illis vel *primarium* vel *ſecundarium* erat, quamvis hæc vocabula artis veteres ignorent.

Jus diviſo in primarium.

§. 38. *Primarium* dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, ſed propria hominibus (§. 36.) *inter homines conſtituit, & apud omnes peræque cuſtoditur* (z) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. ff. de adquir. rer. dom.*

Et ſecundarium.

§. 39. *Secundarium*, *quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus eſt introductum*, §. 2. *Inſt. h. t.* vel, uti Modeſtinus *L. pen. ff. de legib. & SC.* definit, *quod neceſſitas conſtituit.* Merill. Variant. Cujac. *Lib.* 1. *cap.* 1. Primarium ergo *abſolutum*: ſecundarium *hypotheticum* eſt.

Quid nobis jus naturæ.

§. 40. Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoæ, tanquam glebæ, adſcripſit, *jus naturale* eſt jus ab ipſo Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. *Rom. XI.* 15.

Quid jus gentium?

§. 41. *Jus gentium* vero eſt ipſum jus naturale, * integrarum gentium negotiis & cauſſis adplicatum. Pufendorff. *Lib.* 2. *de jur. Natur. & Gent. cap.* 3. §. 23.

* Quod & veteres quidam videntur agnoviſſe vid. *L. ult. pr.* junct. *L.* 14. *ff. de R. N. L.* 19. *pr. ff. de capt. & poſt. L.* 31. *pr. ff. depoſ. L.* 84. *ff.* de *R. I.* quos ſequitur Imperator §. 2. *Inſt. de rer. diviſ. ibi: iuris naturalis, quod appellatur jus gentium.* (a)

§. 42.

(z) Eſtque immutabile, ceu docet Juſtin §. 11. *inſtit. h. t.* vid. Noodt. *cap.* 11. *probabil. jur. civ. p.* 52. ex Seneca hæc egregiæ illuſtrantem.

(a) Cujacius ad *inſtit. quæ bruta*, inquit, *non*

§.42. Jus divinum *poſitivum* (§.35.) denique, quod per ſacras litteras promulgatum, ex recta ratione ſola non innoteſcit, vel humano generi commune, vel genti Judaicæ proprium eſt, & hinc in *univerſale* & *particulare* diſtingui ſolet. Ad prius referunt præcepta & leges *Gen.* IX. *6. Lev.* XVIII. & XX. & ſimilia. (*b*) Jus divinum poſitivum.

§. 43. Huic juri divino *humanum* (§.34.) quod & *civile* dicitur, & Cajo noſtro eſt *jus*, *quod quiſque populus ſibi conſtituit*, & *cujuſque civitatis proprium eſt*. *L. 9. ff. de juſtit. & jur.* Κατ᾽ ἐξοχὴν, *per excellentiam*, civile vocatur jus Romanum, vel Quiritium: quemadmodum & Roma κατ᾽ ἐξοχὴν, *per excellentiam*, urbs dici ſolet. §. 2. *Inſt. h. t.* Jus humanum, vel civile.

§.44. Populus vero liber vel *expreſſe* ſibi jus conſtituit, vel *tacite*. Quid enim intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? *L. 32. §. 1. ff. de legib.* Unde differentia juris *ſcripti*, ἐγγράφου, & *non ſcripti*, ἀγράφου, * §. 3. *Inſt. h. t. L. 6. §. 1. ff. de juſtit. & jure.* (*c*) Ejus diviſio in ſcriptum & non ſcriptum.

* *Scriptum jus*, juteconſultis non eſt in ſcripturam

---

faciunt, ea ſi homines ratione faciant, jure gentium faciunt, quod & ipſum jus naturale dicitur, & bonum & æquum & naturalis æquitas, & lex naturalis & natura.

(*b*) Rejicit hanc diſtinctionem juris divini ill. Gundl. in *jure nat.* cum aliis.

(*c*) Ariſtoteles vocat *τὸ κατὰ γράμματα* ϗ *τὸ κατὰ ἔθη*, *jus ſecundum ſcripta*, & *jus ſecundum mores*. Vid. Scholiaſten Horatii *ad ſatyr.* 1. Rupertus ad *Pomp. p.* 29. Eruditiſſima ſunt, quæ Ezech. Spanhem. in *obſervat. ad Juliani*

ram redactum, ſed promulgatum: *non ſcriptum*, non promulgatum. Sequuntur ea in re Græcos, quibus γράφειν νόμους ſæpe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare*. Hinc Libanius *Tom.* I. *pag.* 476. Lycurgum ait, γράψαι νόμους, *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latæ in ſcripturam redactæ non fuerint. Plutarch. *in Lycurgo p.* 47. Et Plato, qui apud Laertium itidem jus dividit in γεγραμμένον καὶ ἄγραφον, *ſcriptum*, *& non ſcriptum*, hoc definit, quod ſit νόμος κατ' ἔθη γινόμενος, *jus per conſuetudinem conſtitutum.* Itaque diverſa Athenienſium & Lacedæmon. inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic juris partitioni, uti ait Imp. §. 10. *Inſt. h. t.* quia Athenienſes omnino jure ſcripto, Lacedæmonii non ſcripto uſi ſunt: ſed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtæ civitates dedere partitioni juris in ἄγραφον & ἔγγραφον, *ſcriptum*, *& non ſcriptum*, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua jureconſulti utuntur.

Species juris ſcripti?

§. 45. Juris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam reipublicæ erant plures. Nam eo §. 3. *Inſt. h. t.* referuntur, I. *leges*, II. *plebiſcita*, III. *Senatusconſulta*, IV. *principum placita*, V. *magiſtratuum edicta*, VI. *reſponſa prudentum* *, quæ & ſtrictiſſime *jus civile* dici ſolent. *L.* 2. §. 5. *ff. de orig. jur.*

* Atqui jus iſtud civile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, & ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur. *L.* 2. §. 5. *&* §. 12. *ff.* de *orig. jur.* Reſponſum cape, ſe-

---

orat. p. 35. *ſeqq.* de diſtinctione juris in ſcriptum & non ſcriptum in medium protulit.

Ἄγραφος, *non ſcripta*, hæc juris pars fuit, ratione originis, quia non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam corpori juris inſertam, cum legibus reliquis publicavit Juſtinianus, ἔγγραφος, *ſcripta*, eſſe cœpit.

§. 46. *Lex* eſt, (*d*) *quam populus* (*e*) *Romanus*, (id eſt, patricii & plebs conjunctim, qui & Quirites dicuntur.) *ſenatorio magiſtratu* (*f*) *rogante*, *veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemviris, prætore, in comitiis olim curiatis *l.* 2. §. 2. *ff. de O. I.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit*. §. 4. *inſt. h. t.* Quid lex?

§. 47. *Plebiſcitum*, *quod plebs*, (a patriciis diſcreta,) *plebejo magiſtratu rogante*, *veluti tri-* Quid plebiſcitum?

(*d*) Juxta Senecam eſt juſti injuſtique regula. Ex Ariſtotele Romanorum hæc definitio illuſtrari poteſt, qui λόγος, ait, ὡρισμένος καθ' ὁμολογίαν κοινὴν πόλεως μηνύων πῶς δεῖ πράττειν ἕκαστα. *Sermo conſtitutus ex communi civitatis conſenſu indicans, quomodo quidque fieri debeat.* Egregie hæc omnia ex antiquitatibus Græcis illuſtrantur. ubi de ἐκκλησίαις, προβουλεύμασι, ψηφίσμασι, *concionibus*, *ſenatuſconſultis*, *plebiſcitis*. Juriſconſultos enim ſæpiſſime græciſſare certum eſt.

(*e*) Penes unum populum juxta Polybium ſanciendarum & abrogandarum erat auctoritas.

(*f*) Quia huic jus erat agendi cum populo, id eſt, populum rogare, quid ſuffragiis ſuis jubeat. Animadvertendum tamen, rogantes legem eam non ſemper probaſſe. Cic. ad *Attic. lib.* 1. *ep.* 14.

tribuno plebis, (g) (in comitiis tantum tributis, & tribuum ſuffragiis,) *conſtituit*. §. 4. *Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus, * per legem primum Horatiam, latam anno v. c. CCCIV. Liv. *lib.* 3. *cap.* 55. deinde per *Publiliam* anno v. c. CCCCXIV. Liv. *lib.* 8. *cap.* 12. denique per Hortenſiam, anno v. c. CCCCLVI. *L.* 2. §. 8. *ff. de O. I.* Gell. *Lib.* 15. *cap.* 38. (h)

* Unde ex eo tempore & plebiſcita dici cœperunt *leges*, veluti lex *Aquilia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, &c.

S.C. origo. §. 48. *Senatusconſulta* libera adhuc republica erant decreta ſenatus de rebus, ampliſſimi ejus ordinis curæ demandatis. * Vid. Polyb. *Hiſt. lib.* 6. *c.* 12. *ſeqq.* Poſtea quam vero Tiberius, (i) everſurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo tranſtulerat in curiam; Tacit. *lib.* 1. *Ann. c.* 15. non ambigebatur, ſenatum jus facere poſſe. *L.* 9. *ff. de legib. L. un. C. de ſenatuſc.*

* Se-

(g) De horum conditione ſub imperatoribus exigua vid. Rupertus ad *Pomp. p.* 210. & Gellius *lib.* 15. *c.* 27. qui hæc egregie illuſtrat. *Tribuni autem*, ait, *neque advocant patricios, neque ad eos referre ulla de re poſſunt: ita ne leges quidem proprie ſed plebiſcita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta ſunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortenſius dictator eam legem tulit ut eo jure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes tenerentur.*

(h) Idem *l. c. p.* 125.

(i) Noli ergo credere populum nunc deſiiſſe

* Senatus conſulta ergo libera republica ad curam ærarii, legationes, adminiſtrationem provinciarum, cognitiooem de maleficiis per Italiam admiſſis, triumphos, comitia, ferias, ſupplicationes, aliaque hujus generis, pertinebant. Poſib. *ibid.* Sed non faciebant jus, niſi populi ſuffragiis probata, quod ſæpe factum novimus. Dionyſ. Halic. *Lib.* 10. *p.* 676. Alias populum non tenebant, Liv. *Lib.* 9. *cap.* 8. ſed ſenatum tantum illius anni, tanquam *πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχύν*, *inſtituta unius anni*, ut idem vocat Dionyſ. *Lib.* 9. *p.* 595.

§. 49. Quum ergo ſenatus jam populum vel comitia repræſentaret: (§. 48.) ſenatuſconſultum definiri poterit, quod ſit *jus, a ſenatu, loco populi, ad orationem principis, vel conſulis relationem conſtitutum*. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 9. *ff. de O. I.* Quid SC?

§. 50. Talia SC. vel, uti nonnunquam vocantur, *jura orationibus principum conſtituta*, Quamdiu durarint ?

rogari. vid. Noodt *lib.* 1. *obſ. c.* 3. Auguſto, qui munia ſenatus & magiſtratuum ad ſe traxerat, callide perſuaſit Mœcenas; ut populum in perſuaſionem libertatis veteris adduceret. Hinc Zonaras: *ἀλλ' ἃ καὶ ἐς τὸν δῆμον ἐσεφέρετο*, *ſed quæ etiam ad populum proponebatur* vid. Heinecc. ad *leg. Jul. & Papiam Popp. p.* 51. nec ipſa Senatuſconſulta cum legibus, ad quas facta ſunt confundenda. Plura de ſenatoribus, eorum ſtatus juribus tradit idem *p.* 105. *ſeq.* de SCtis ærario inlatis vid. Rupertus ad *Pomp. p.* 131. Si Tac. XIII. *annal. c.* 26. conſulis, videbis ſenatum a principis arbitrio pependiſſe, adeoque ejus auctoritatem fuiſſe imaginariam.

ta, *L.* 8. *ff. de tranſact. L.* 1. *ff. in quib. cauſſ. pign. L.* 52. §. 10. *ff. pro ſoc. L.* 60. *pr. ff. de r. t. nupt.* poſt Antoninorum tempora paullatim ab uſu receſſerunt, poſtquam multo ante principes, in quos jus omne populus per *legem regiam* * contulerat, §. 6. *Inſt. h. t.* conſtitutionibus vel edictis ſuis jura nova ſancire cœperant. *L.* 4. §. 6. *de legation.*

* Lex illa regia (*k*) quæ & *lex imperii* dicitur in *L.* 3. *C. de teſtam.* nec non *auguſtum privilegium* in *L. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam *complexio prærogativarum, imperatoribus decretarum ſub auſpicium imperii*. Adeoque ea conſtitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 43. *ſeqq.*

Conſtitutiones quid ſint? §. 51. *Conſtitutiones* (*l*) hujuſmodi ſunt principum placita, quæ, ſi hi volunt, §. 6. *Inſt. h. t.* legis habent vigorem. *L.* 1. *pr. ff. de conſt. princ.*

§. 52.

(*k*) *Regia lex*, inquit Gundling ad *v. formula fuiſſe videtur, qua juſſu populi ſenatuſque princeps eſſet Auguſtus: eaque ab initio imperii ſingulis imperatoribus repetebatur.* Cl. Noodt. de *jur. ſumm. imp. & lege reg. p.* 629. opp. putat, Auguſtum neque ſub nomine legis regiæ, neque una lege aut SCto, ſed paullatim & plurium intervallo temporum hanc poteſtatem accepiſſe. Vid. Rupert. ad *Pomp. p.* 144. *ſeqq.*

(*l*) Verbum hoc adcommodatum eſt ad ſtatum popularem. Principes enim populo glaucoma obducebant, quaſi ſtatus popularis ad-

§. 52. Quum ergo illæ a principis voluntate auctoritatem ſuam ſortiantur, (51.) princeps vero iis vel omnes cives velit obſtringere, vel quibuſdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere; priores vocantur *generales*, quales ſunt *reſcripta*, *decreta*, *edicta*; poſteriores *ſpeciales*, quales ſunt *privilegia*, quæ ad exemplum non trahuntur *. *§. 6. Inſt. h. t. L. 1. §. 1. ff. & 2. de conſt. princ.* Quotuplices?

* Hac ſola ratione privilegia vocantur conſtitutiones ſpeciales. Nam alioquin & ea, maxime ſavorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui privilegium impetravit, in ejuſdem exercitio turbent, vel impediant.

§. 53. *Reſcriptis* princeps vel ad libellos, ſeu *ἀξιώσεις*, partium, vel ad conſultationes magiſtratuum, vel ad deſideria univerſitatum reſpondet. *L. 19. §. 9. ff. ocat. l. 3. §. 1. ff. de reſtib.* quorum iſta *adnotationes* ſeu *ſubnotationes*, *illa epiſtolæ*, (m) hæc *ſanctiones pragmaticæ* dicuntur. *L. 6. & 7. C. de diverſ. princ. reſcr. L. 12. C. de vectigal.* Reſcripta eorumque variæ ſpecies.

§. 54.

huc duraret. Formam conſtitutionum videas e *Sponii Miſcell. erud. antiq. p. 216.* alias hoc legiſlatori non convenit, ut placitis utatur. Hinc Philoſtratus: *imperatores non opus habent argumentationibus, ſed ſenſu expreſſo; perſpicuitas autem legis interpres.*

(m) Vide Montfaucon *Palæographia græca. p. 2.* & Schulting. in *προθεσει*.

Decreta. §. 54. *Decreta* dat imperator, dum, cauſſa inter partes cognita, ſive ſententiam fert; ſive de plano interloquitur. *L.* 1. §. 1. *fin. ff. de conſtit. princ. L. ult. pr. C. de leg.* (*n*)

Edicta. §. 55. *Edictis* denique princeps motu proprio jus novum ad univerſorum civium utilitatem conſtituit. *L.* 1. §. 1. *ff. de conſt. pr.* * Unde ab *edictis* facile diſtinguas *mandata*, quæ & ipſa motu principis proprio, ſed ad certas tantum perſonas diriguntur. *L.* 1. *C. de mandat. princip.* maxime ad magiſtratus provinciales. Jac. Gothofr. ad *L. un. C. Theod. de mandat. princip. pag.* 28. *Tom. I.*

* Videntur primo Imperatores ea, quæ ſenatus ad orationem principis decreverat, edictis publicaſſe. V. C. Burmann. de *vectigal. pop. Rom. cap.* 6. *pag.* 113. Maran. *Paratitl. p.* 114. poſtea, firmata ſatis auctoritate ſua, etiam inconſulto ſenatu, quid pro lege futurum ſit, edicere paullatim cœpiſſe.

An reſcripta jus fecerint? §. 56. Quum ergo hæ principum conſtitutiones generales legis habeant vigorem, ſi princeps velit; (§. 51.) conſequens eſt, I. ut reſcripta non faciant jus, ſi preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de diverſ. pr. reſcr.* vel ſi princeps non ſubſcripſerit, vel ſi dies & conſul deſit. *L.* 3. & *L.* 4. *C. eod.* vel ſi aut in reip. detrimentum, aut in præjudicium juris,

(*n*) Et hæc aliquando reſcripta adpellata obſervat Merillius *lib.* 2. *c.* 2. *obſerv.*

juris, tertio quæſiti, tendant. *L.* 3. *& L.* 7. *C. de precib. Imp. off. L.* 6. *C. Si contra jus vel util. publ.* (*o*)

§. 57. Ex eodem conſequitur, II. ut decreta jus tantum faciant inter partes, (*p*) *L.* 2. *C. de leg. & conſtit.* niſi princeps iis vel jus obſcurum & ambiguum interpretetur, *L.* 12. §. 1. *C. eod.* vel id decretum ad ſimiles ſpecies proferri diſerte jubeat. *L.* 3. *C. eod.* An decreta?

§. 58. Denique inde fluit, III. ſola edicta * proprie jus facere, & pro lege eſſe. Unde & *leges edictales perpetuæ*, vel *in perpetuum valituræ* dicuntur, *L.* 6. *C. de ſec. nupt. L.* 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort. L.* 6. *C. de diverſ. pr. urb.* itemque *epiſtolæ generales*, *L.* 1. §. 2. *ff. de fugit. ſacræ leges Nov.* 48. *fin.* An edicta?

* Ita res ſeſe habet, ſi conſtitutiones in ſe conſiderentur. Nam quatenus reſcripta & decreta veterum imperatorum æque ac edicta in foro ſenſim auctoritatem obtinuerunt, & demum a Juſtiniano corpori juris inſerta ſunt, eatenus & ipſa jus facere, & pro lege eſſe dicuntur.

§. 59. Conſtitutionibus *generalibus* opponuntur *ſpeciales*, (§. 52.) quæ & *privilegia*, quaſi *privæ leges*, adpellantur. Gell. *lib.* 10. *cap.* 20. (*q*) Privilegia.

§. 60.

(*o*) Vel denique, authenticum non legitime inſinuetur.

(*p*) Conf. Thomas ad *ω p.* 12.

(*q*) Vide Hert. *elem. prud. civ. p.* 165.

Quid ſint? §. 60. *Privilegia* ergo ſunt *conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur.** (§. 51.) §. 6. *Inſt. h. t.*

* Ab his ergo privilegiis recte accuratiores diſtinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti reſtitutionis in integrum, inventarii, ordinis, diviſionis, tum *ſpecialia*, quibuſdam hominum generibus, ut mulieribus, ſtudioſis, fiſco, collegiis & corporibus data, quæ & nonnunquam *jura ſingularia*, & improprie *privilegia* adpallantur Cujac. *Obſerv. lib.* 15. *cap.* 8.

Ea vel odioſa vel favorabilia. §. 61. Proinde privilegia vel *odioſa* ſunt, (*r*) *quibus pœna extra ordinem major, quam lege definita, infligitur*, * vel *favorabilia*, *quibus ob merita aliquid indulgetur*. (§. 60.) §. 6. *Inſt. h. t.*

* Illa legibus XII. tabularum vetita. Cic. *pro domo cap.* 18. Sæpe tamen irrogata ſuut a tribunis turbulentis, Cic. *pro dom. cap.* 17. & poſtea a principibus. *L.* 2. *fin. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. L.* 28. §. 3. *de pœn. L. ult. ff. ſi quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget; multo minus Judicem nec mitiorem nec ſeveriorem lege eſſe decet, quia privilegia

(*r*) Quam diſtinctionem non ferunt quidam, atque dici volunt conſtitutionem perſonalem eſſe vel odioſam vel favorabilem. vid. *obſer.* Hal. *tom.* 3. *obſ.* 15. alias privilegia dividunt in gratioſa & remuneratoria, perpetua & temporaria, & ea quæ lucrum adjuvant, vel ab onere eximunt.

gia ſunt conſtitutiones ſolius principis (§. 60.) *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* Unde non excuſanda Galbæ, adhuc proconſulis, ſeveritas, de qua Sueton. in *Galba cap.* 9. (*s*)

§. 62. Eadem privilegia vel *perſonæ* tribuuntur, vel *cauſſæ*. Illa *perſonalia*; hæc *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum perſona exſpirant, (*t*) niſi quod moribus hodiernis nonnunquam & viduis mortuo marito, conceduntur: hæc ad heredes tranſeunt. *L.* 3. §. 1. *ff. de cenſ. L.* 196. *ff. de reg. jur.* Nec non vel perſonæ vel cauſſæ.

§. 63. Quum ergo privilegia ſint conſtitutiones; (§. 60.) conſequens eſt, I. ut ea ſolus imperans concedat: II. ut ea concedendi jus non ſit magiſtratibus. (§. 61.*) III. ut ejuſdem imperantis ſit, ſtatuere, quem modum eſſe velit ſui beneficii. *L.* 191. *ff. de reg. jur.* cui non opponenda. *L.* 3. *ff. de conſt. princ.* Privilegia ſolus imperans concedit.

§. 64. Ad jus ſcriptum porro pertinent *magiſtratuum edicta*. (§. 45.) Solebant enim prætores, (*u*) procoſſ. ædiles (*x*) curules imo & alii Magiſtratuum edicta.

(*s*) *Et tutorem*, ait, *quod pupillum, cui ſubſtitutus heres erat, veneno necaſſet, cruce affecit: implorantique leges, & civem Romanum ſe teſtificanti. quaſi ſolatio & honore aliquo pœnam levaturus, mutari, multoque præter ceteras altiorem & dealbatam ſtatui crucem juſſit.*

(*t*) Vid. omnino Hert. de *tranſitione privilegii perſonalis*, & ſunt v. gr. beneficium competentiæ, dotis, Conf. & Spon. *Miſcell. erud. ant. p.* 241.

(*u*) Conf. Noodt. *lib.* 1. *de juriſd. cap.* 7. Rupert. ad *Pomp. enchirid. p.* 210. *ſeq.*

(*x*) Vid. Clar. Ottonem de *ædilibus municipalibus*. ceterum apud ædiles quæſtum turpem profitebantur ſcorta; his enim cura forni-

& alii magiſtratus ſub auſpicium magiſtratus edicere, quo ordine, quave ratione jus dicturi eſſent de rebus ad juriſdictionem ſuam pertinentibus. Unde edicta urbana vel *prætoria*, *provincialia* vel *proconſularia* & *ædilitia*, quæ conjunctim *juris honorarii* nomine venire ſolent. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de juſt. & jur. L.* 52. §. 6. *ff. de oblig. & act.* (*y*)

An jus facere potuerint? §. 65. Quamvis enim magiſtratus non eſſent legislatores: (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *ff. de Public. in rem act. L.* 12. §. 1. *ff. de bon. poſſeſſ.* ſenſim tamen ſibi ſumſerant facultatem, jus *adjuvandi*, *ſupplendi*, *corrigendi* (*z*) propter utilitatem publicam. *L.* 7. §. 1. *ff. de juſt. & jur.* Et ita intelligenda verba Juſtiniani *Nov.* 25. *præf. & Nov.* 26. *cap.* 1. §. 1. ubi prætores *legislatores* vocantur. Unde tot actiones *prætoria* & *ædilitia*, interdicta, reſtitutiones in integrum, bonorum poſſeſſiones. Quæ omnia initio uſu fori comprobata denique juris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obti-

cum & cauponarum erat atque ſi hoc intermiſerant, mulctabantur.

(*y*) Cujacius ad *inſt. h. t.* inter jus prætorium diſtinguit & honorarium, jus ædilitium aut tribunitium putans eſſe jus honorarium: jusque prætorium non eſſe honorarium: hoc jus honorarium viva vox erat juris civilis *l.* 8. *ff. de juſt. & jur.* egregie autem Ruperus ad *Pomp.* commonſtrat, cur voces *honor & honorarius* de prætore ejuſque edicto, κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam*, fuerint uſurpata *p.* 133.

(*z*) Prætor ad exequendas tantum leges conſtitu-

obtinuerunt, Cic. *de invent. lib. 2. cap.* 22. maxime poſtquam compilata ſunt *edicta perpetua.*

§. 66. Edictum perpetuum prætorium vel urbanum auſpiciis Hadriani compilavit Salv. Julianus (*a*) *Conſt. tanta* §. 18. *de confirm. digeſt.* Eutrop. *lib.* 8. *Hiſt. cap.* 9. Edicti provincialis perpetui auctor ac ætas ignorantur, niſi quod & illud Dodvvell. *Prælect. Cambden.* 8. §. 10. *p.* 335. ſub Hadriano; Ez. Spanhem. ſub Marco in lucem editum eſſe ſuſpicatur in *Orb. Rom. Exerc.* 2. §. 12. *p.* 97. * Utrumque periit, niſi quod ex iis multa in digeſta migrarunt, quemadmodum & tria edicta ædilitia in iis ſuperſunt. *L.* 27. §. 28. *ff. ad Leg. Aquil. L.* 1. §. 1. *& L.* 38. *ff. de ædil. edicto* & *L.* 40. *ſeqq. ff. eod.* Edicta perpetua.

* Neutrum tamen ſatis expeditum eſt. Mihi Proconſulare ac Prætorium unum idemque fuiſſe videtur, & vocabulis tantum diſcrepaſſe. Nam Cajus in Commentario Edictum Provinciale cunctus. Contra leges nil agebat directo, verba mutabat & colores quærebat, ut intra leges conſiſtere videretur. Ejuſmodi fictione diſcas v. g. ex §. 3. 4. 5. *inſt. de action. & Ulpiani fragmentis tit.* 28. §. 12. prætorum edicta plena humanitatis erant, idque quum mollior inciperet fieri populus, ac rigorem juris civ. ſperneret. Hinc a populo multi æſtimabatur illud jus prætorium, æquitatem maximam ubique præ ſe ferens.

(*a*) Salvii, & Didii Julianiorum ſchemata genearchica tradit Reineſius *var. lect. p.* 632. de patria ejus loquitur Schubart de *fatis juriſprud.* de tempore quo conditum vid. Pagi *diſſ. hypat. p.* 209.

eundem ordinem ſervat, quem ſervarunt Juriſconſulti, qui edictum Prætoris illuſtrarunt, quin promiſcue modo *Prætorem*, modo *Proconſulem* ait edicere, quoties verba edicti citat. vid. *L.* 4. *ff. quod quiſq. jur. l.* 1. *ff. ſi quis caut. L.* 1. §. 2. *quod cujuſc. univerſ.*

Reſponſa prudentum. §. 67. Denique & *reſponſa prudentum* (*b*) ad jus ſcriptum referuntur, (§. 45.) id eſt, *ſententiæ eorum, quibus permiſſum erat* * *de jure reſpondere*. §. 8. *Inſt. h. t.*

* Permiſſum vero id erat initio omnibus, quibus ſtudiorum eſſet fiducia. *L.* 2. §. 47. *ff. de O. I.* poſtea Auguſtus certis tantum hominibus eam facultatem reſpondendi conceſſit, obſtrinxitque judices, ne ab eorum ſententiis diſcederent. §. 8. *Inſt. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo hæc facultas non peti, ſed præſtari ſolebat. *d. L.* 2. §. 47. *de or. jur.* Poſtremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam eſſe, exemplum Innocentii Juriſconſulti docet apud Eunap. *in vita Chryſanth. p.* 86.

Tis varia jura inventa. §. 68. Ex jureconſultorum illis interpretamentis, reſponſis, diſputationibus, multa nata ſunt juris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficioſi, actiones utiles,

(*b*) Vocantur & regulæ juris, fori definitiones & fori ſententiæ, quomodo vero a quæſtionibus & definitionibus Juriſconſultorum diſcreparint, docet Everhardus Otto in *Papiniano p.* 234. præſcriptum legebatur foribus ipſorum: *licet conſulere*. erant Juriſconſulti & apud populum & imperatores in ſummo amore & dignitate. Polyb. in *excerpt. Peireſc. p.* 14. Reſponſa nullam juris auctoritatem habuerunt, niſi moribus & reſcripto confirmata, forum vero hora III. diei fervere incipiebat, Schulting.

utiles, legis actiones, & actus legitimi (*c*) &c. *L. 2. §. 6. ff. de O. I.*

§. 69. Dicebantur vero *legis actiones*, I. formulæ & conceptiones verborum, quibus inter ſe homines diſceptabant. (*d*) *L. 2. §. 6. ff. de O. I.* II. actus quidam voluntariæ juriſdictionis, coram magiſtratu quocunque, etiam incompetente, apud quem erat legis actio, ſollemni ritu explicandi, veluti manumiſſio, adoptio, emancipatio, ceſſio in jure. *L. 3. ff. de off. procoſ. L. 4. ff. de adopt. L. 1. ff. de Offic. jurid.* Maximè actiones legis.

§. 70. *Actus* vero *legitimi* erant *negotia, publice vel privatim, ſollemniter, nec tamen coram magiſtratu, apud quem legis actio erat, celebranda.* * Actiones legis omnes, legitimique ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſervi optio, tutoris datio, *L. 77. L. 123. pr. ff. de reg. jur.* nec iterari poterant, *d. L. 123.* nec a pupillo explicari, ſine tutoris auctoritate. *L. 19. ff. de auct. tut.* Addatur Scip. Gentil. *de juriſd. lib. 1. c. 34. p. 144.* Et actus legitimi.

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L. 77. ff. de reg. jur.* & tamen legatus etiam procoſ. apud quem non erat legis actio, (*L. 3. de offic. procoſ.*) tutores dabat *L. 15. ff. eod.* Conf. Petr. Fabri *Semeſtr. lib. 2. cap. 22.*

** Vulgo

juriſprud. vet. antejuſtin. p. 403. de diſputatione fori conſule Slevogt. *de ſectis Juriſconſultorum.*

(*c*) De differentia inter actiones legis & actus legitimos inter ſe contenderunt Cujacius & Hotmannus v. Jacob. Gothofred. ad *L. 77. de R. I.*

(*d*) Eæ non a Diocletiano & Maximiano abrogatæ, ſed ab Theodoſio & Valentiniano. Noodt. de *juriſd. l. 1. c. 15.* qui formula cadebat, cauſam

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: ſed vide ſis Jac. Gothofr. *Comment. ad L. 77. ff. de reg. jur.*

Jus non ſcriptum.

§. 71. Hactenus de jure ſcripto. *Non ſcriptum* (§ 44.) ſeu conſuetudo (*e*) *eſt jus tacito populi ſuffragio*, (libera adhuc republicâ,) *vel tacito conſenſu principis*, (ſub ſtatu monarchico,) *introductum*. *L. 32. §. 1. ff. de legib.* Qui enim juri ſcripto, idem & non ſcripto dat auctoritatem, id eſt, ſummus cujuſque civitatis imperans, quem penes eſt poteſtas legislatoria.

Conſuetudinis vis & poteſtas.

§. 72. Quum ergo conſuetudo ſit jus tacito conſenſu legislatoris introductum; (§. 71.) conſequens eſt, I. ut quæſtio facti ſit, an conſuetudo hujuſmodi in rep. inoleverit? quod ex diuturnitate temporis & actuum uniformium frequentia probandum. *L. 1. C. quæ ſit long. conſu. L. 34. ff. de legib.* II. Ut introductæ eadem vis ſit, ac ipſius legis. *§. 9. Inſt. h. t. L. 32. §. 1. ff. de legib.* III. Ut & legibus anterioribus deroget, & eaſdem plane tollat. *L. 32. §. 1. ff. de legib. §. 11. Inſt. h. t.* IV. Ut, ſi qua conſuetudo rectæ rationi & bonis

---

perdidit, teſte Rupert. ad *Pomp. p. 107. ſeqq.* qui Conſtantinum formulas abrogaſſe credit.

(*e*) *Menander in fragmentis.*

Τρία γὰρ ἐςὶ, δέσποτα,
Δι' ὧν ἅπαντα κρίνεται, ἢ κατὰ τοὺς νόμους
Ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τρίτον γ' ἔθει τινί.

Tria ſunt, queis, here,
Dijudicantur cuncta, legum regulis,
Neceſſitatibus, atque conſuetudine. Vide Grot. in *Flor. Sparſ.*

bonis moribus repugnet, non præſumatur a legislatore probari. *L.* 39. *ff. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. X. *de conſuetud.* (*f*)

§. 73. Quum vero tot ſpecies juris ſcripti ex mutata ſubinde reip. Romanæ formæ natæ ſint; (§. 45.) facile patet, V. eas hodie fere extra uſum eſſe. Hodie itaque lex eſt *præceptum commune ſummi imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones ſuas componant.* An hodie totidem juris ſcripti ſpecies ſint?

§. 74. Ceterum omne jus vel ad *perſonas*, vel ad *res*, vel ad *actiones* pertinet. §. *ult. Inſt. h. t.* (*g*) Unde jam hoc libro primo, *de jure perſonarum*; libro ſecundo, tertio & initio quarti *de jure rerum*; libri quarti capite ſexto & ſequentibus *de jure actionum* agitur. Objecta juris perſonæ, res, actiones?

TIT. III.

De Jure Perſonarum.

§. 75. Homo & *perſona* (*a*) in jure maxime differunt. *Homo* eſt, cuicumque Quid homo? quid perſona?

(*f*) Quomodo illud Taciti, quod nimirum apud Germanos *plus boni mores valeant, quam alibi bonæ leges*, intelligendum ſit docet Heineccius ad *L. Jul. & Pap. Popp. p.* 25. conf. *Gundlingiana* von dem Gewohnheits-Recht.

(*g*) Terentius *Adelph. omne quod geritur, aut in* rebus *eſt, aut in* perſonis, *aut in* adtributis *earum.* Juriſconſulti noſtri pleraque in tres partes diviſerunt, quia hic numerus ipſis videbatur ſanctus. Grotius *l. c.*

(*a*) Perſona juxta Grotium proprie id eſt, quod ad

que mens ratione prædita in corpore humano contigit. *Perſona* eſt homo, cum ſtatu quodam conſideratus.

Quid ſtatus? & quotuplex?

§. 76. *Status* eſt qualitas, (*b*) cujus ratione homines diverſo jure utuntur; iſque eſt vel *naturalis*, vel *civilis*, qui iterum in ſtatum *libertatis*, *civitatis*, & *familiæ* diſpeſcitur. *L. ult. ff. de cap. minut.* Certiſſimum ergo juris axioma eſt: *Quicumque nullo horum trium ſtatuum gaudet, jure Romano non perſona, ſed res habetur.* (§. 75.)

An ſervus ſit perſona?

§. 77. Servus itaque eſt homo: (§. 75.) eſt etiam perſona, quatenus cum ſtatu naturali conſideratur: *L. 22. pr. ff. de reg. jur.* (§. 76.) ſed ratione ſtatus civilis eſt ἀπρόσωπος, *non eſt perſona*, Theoph. *pr. Inſt. de ſtipul. ſerv.* perſonam legibus non habent, Caſſiodor. *lib. 6. Var. cap.* 8. res mancipi, Ulpian. *Fragm. tit.* 19. §. 2. inter res quæ in fundo ſunt, comprehenſus, *L. 32. §. 2. ff. de Legat. 2. ſine capite*, (*c*) §. 4. *Inſt. de cap. demin.* immo pro

---

ſabulas agendas adſumitur; ſed transfertur ad omnes qualitates hominis. Hinc unus homo plures perſonas ſuſtinet, ceu patet ex Ciceronis *l. de officiis p.* 1267. *edit.* Verburgi.

(*b*) Seu ut Gundling. ad π. loquitur, eſt locus moralis, in quo certam homines adipiſcuntur conditionem, ſecundum quam iis jus variat. VVeſtenberg. V. C. ſtatum per conditionem hominis explicuit in π.

(*c*) Caput hic idem notat ac perſonam: ita enim ſæpe ſumitur, v. g. apud Horat. *quot* capitum *vivunt*, *totidem ſtudiorum millia*.

pro nullo & mortuo habendus, (*d*) *L.* 32. *&* 209. *ff. de reg. jur.* quia nec ſtatu familiæ, nec civitatis, nec libertatis gaudet. (§. 75. 76.)

§. 78. Ad priorem ergo perſonæ notionem & ſtatum libertatis pertinet (§ 76.) prima perſonarum partitio in *liberos* & *ſervos*, & illorum ſubdiviſio in *ingenuos* & *libertinos*. *pr.* §. 5. *Inſt. h. t.* Prima perſonarum diviſio.

§. 79. *Liberi* a *libertate*; ſervi a *ſervitute* dicuntur. Illa eſt *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi* (*e*) *aut jure prohibeatur*. §. 1. *Inſt. h. t.* Hæc contra *conſtitutio juris gentium*, (ſecundarii §. 39.) *qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur*. * §. 2. *Inſt. h. t.* Quid libertas & ſervitus?

* Utraque hæc definitio & antiqua & Stoica eſt. (§. 18.*) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque ſervitus naturæ repugnare videbatur: Merill. *Obſerv.*

Servum pro homines in ſtatu civili non reputarunt, quare Juvenalis *ſatyr.* 17. *v.* 221. *O demens ita ſervus homo eſt?* vid. Gundl. *obſerv. ſervus non habet caput*. Inde Florus *lib. III. hiſt. cap.* 20. ſervos quaſi ſecundum hominum genus vocat.

(*d*) Dicendum hic de *L.* 9. § 7. *ff. de pecul.* Αὐτοχειρίαν, *ſui occiſionem*, ſervis naturaliter licitam fuiſſe, non civiliter, juxta præcepta Stoicorum conſtat, neque jure Romano prohibita invenitur, vid. *lib.* 4. *cap.* 4. *obſervat.* Bynkershoekii, ubi hac de re ex inſtituto agit.

(*e*) Non enim eſt liber qui cogitur; ideo Stoicorum ſapiens ſolus liber eſt, quia

ſerv. lib. 1. *cap.* 15. ita & idem ſentiebant jureconſulti *L.* 4. *ff. de juſt. & jur. L.* 22. *ff. de R. I.* Servitutis vero definitio totidem pæne verbis apud Stoicos legitur. Vid. Arrian. *Diſs. Epictet. lib.* 2. *cap.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 1. Simplic. *Comment. ad Epictet. Enchir. cap.* 2. Perſ. *Sat.* 5. *&* ibi Caſaub. (*f*)

Servitus cur contra naturam. §. 80. Et ſane apud Romanos ſervitus ideo quoque contra naturam (*g*) eſſe videbatur, quod eſſet conditio, qua homo perſona eſſe deſinebat, & in claſſem rerum redigebatur. (§. 76. 77.)

Servi vel naſcuntur ex ancillis. §. 81. Servi vero aut *naſcuntur*, aut *fiunt*. *Naſcuntur* ex ancillis noſtris: §. 4. *Inſt. h. t.* quia ſervi ſunt res, (§. 77.) & ex juris principiis

---

cogi nequit, teſte Dion. Pruſæ. libertas eſt parere nemini; ſed plane ea facere, quæ velis. Grotius in *florum ſparſione* hanc definitionem docte illuſtrat *p.* 12. Aliud tamen erat ſervum eſſe, & in ſervitute, prout notat Cujacius. de ſervis erudite commentati ſunt Laur. Pignorius in *commentat. de ſervis & eorum miniſteriis. Par.* 1670. 4. *Tit.* Popma de *operis ſervor. Antv.* 1608. 8.

(*f*) Eamque defendit Maran. in *parat. ff. de ſtatu hom.*

(*g*) Pugna hic verſatur inter Ariſtotelem & juriſperitos; hi enim ſervitutem contra naturam eſſe dicunt, ille vero ſervos naſci & natura eſſe tradit. Vid. Dan. Heinſii *epiſt. ad Richterum ab Jano Rutgerſio* in *variis lection.* edita, ubi & uberius expoſita leges hujus rei argumenta.

piis fœtus, tanquam acceſſio ventris, ad dominum ventris pertinet. §. 19. *Inſt. de rer. div. L. 6. ff. de adq. rer. dom.* (Vid. infra . §. 245. *ſeq.*)

§. 82. *Fiunt* ſervi vel ex *jure gentium*, vel ex *jure civili*. *Ex jure gentium* per captivitatem, unde *ſervi* dicti, quaſi ſervati; * *mancipia*, quaſi manucapta. §. 3. *Inſt. h. t.* Vel fiunt jure gentium captivitate.

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici eorumque exemplo jureconſulti loco etymologiarum grammaticarum alluſiones quaſdam, ſatis aliquando contortas, dare. Talis eſt etymologia teſtamenti *pr. Inſt. de teſtam. ordin.* mutui *L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* peculii *L. 5. §. 3. de pecul.* redhibitionis *L. 21. pr. ff. de Ædil. edit.* divortii *L. 2. pr. ff. de divort.* Conf. de jureconſultorum etymologiis Scip. Gentil. *Origines*, Menag. *Amœn. jur. civ. cap.* 39. & Car. Andr. Dukerus V. C. *de Latin. ICt. p.* 25. 27. 462.

§. 83. Ex jure civili Juſtinianeo, * in pœnam ſervi fiunt I. majores XX. annis, qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi ſunt: §. 4. *Inſt. h. t.* II. liberti ingrati adverſus patronum. §. 1. *Inſt. de cap. dem. L. un. C. de ingrat. lib.* Jure civili in pœnam.

* Antiquo enim jure etiam ſervi fiebant, III. qui cenſum vel militiam ſubterfugerant. Cic. *pro Cæcin. cap.* 34. IV. ad ſupplicium capitale damnati vel ſervi pœnæ, §. 3. *Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* V. mulieres liberæ, ſervorum alienorum amore bacchantes ex S. C. Claudiano VI. qui ab alio adſerti, præſtitaque cautione per edictum citati, intra annum ſe haud ſtiterant. Sed cenſus & mi-

litia lecta tempore Juſtiniani pridem ab uſu receſſerant: ſervitutem pœnæ, quod ad favorem & ſucceſſionem cognatorum attinet, ipſe ſuſtulit Juſtinianus, *Nov. 22. cap. 8.* nec non SC. Claudianum, *L. un. C. de SC. Claud. toll.* Adſertionem idem admodum reſtrinxit. *L. 1. & L. 2. C. de adſert. toll.* Vid. Cujac. *Paratitl. C. eod.*

An aliqua in ſervorum ſtatu differentia.

§. 84. Quia ſervi e perſonis res fiebant, (§. 80.) recte ſane dicitur, nullam eatenus in eorum ſtatu eſſe differentiam, §. 5. *Inſt. h. t.* quamvis negari nequeat, varia eorum officia varioſque ordines occurrere, & alium ſervum altero liberalius habitum, immo & paullo tolerabiliorem fuiſſe conditionem *ſtatu liberorum*, qui ſtatutam in tempus aut conditionem libertatem habebant. *L. 9. ff. de ſtatu lib.* & *adſcriptitiorum*, *colonorumque*, *L. 2. L. 4. C. de agric. & cenſ.* & ibi Cujac. *Nov. 162. cap. 3.*

An ſervitus hodie abolita.

§. 85. Ceterum Germanicæ originis gentes ſemper hæc principia ignorarunt. Tacit. *de mor. Germ. cap. 25.* Hinc ſervos quidem habebant, & hodienum paſſim habent *homines proprios*; ſed eos non res eſſe, judicant, verum perſonas, gaudentes jure connubii, contractuum, & teſtamenti factionis, (*b*) niſi quod glebæ vel fundo adſcripti, cum fundo venduntur, dominiſque operas & cenſum debent, necnon quibuſdam locis certam pecuniam pro liber-

(*b*) Sunt qui eis hoc jus denegant, ut puta, *Beyer*, *Schottel*, *Kreſs*, repugnante licet uſu apud nos quotidiano.

bertate matrimonii, (*i*) & præcipuum ex hæreditate, veluti optimum caput, optimas exuvias &c. Vid. Harprechti *tract. de jure mortuarii* & Potgieſſer *tract. de ſtatu & cond. ſerv.* Et hactenus ſerviunt: Reliqua ſibi adquirunt. (*k*)

§. 86. Hi quoque vel naſcuntur, vel fiunt: *naſcuntur* ex ancillis, *fiunt* non quidem per captivitatem, ſed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *ſolam habitationem*, domiciliumque iis locis conſtitutum, ubi valet adagium: *Aer ſervos reddit*, die Lufft macht eigen. veluti in Algovia, Sueviæ tractu. Hert. & Thomaſ. *de homin. propr.* Potgieſſ. *de ſtatu & condit. ſerv. in Germ.* (*l*) Servi in Germania naſcuntur & fiunt.

§. 87.

(*i*) Non ubivis ea ſine domini conſenſu ineunt: dein partus ſequitur deteriorem conditionem: transferuntur per teſtamenta: alicubi non ſibi, ſed dominis prædia poſſident.

(*k*) Et quæ non late *cap. 2. de miniſterialibus* deduximus, contra Huberum notandum. Indos ac Turcas captivos apud ſuos ad libertatem provocare poſſe.

(*l*) Sic quivis in monaſterii Caſaurienſis ditione per anni ſpatium degens ſervus fiebat, teſte Conrado II. Cæſare. diploma legitur *ſecul. VI. actor. SS. Benedict.* Mabillonii *p.* 1. *p.* 488. Ubi vero de conditione ſervorum Germanorum quæritur, eam ſi non duriorem; tamen æqualem Romanorum ſervorum fuiſſe in libro de *miniſterialibus* oſtenſum eſt.

Liberi homines vel ingenui vel libertini.

§. 87. Hæc *de ſervis*. His oppoſiti *liberi* quum in *ingenuos* & *libertinos* diſtinguantur: (§. 78.) de illis titulo IV. de his tit. V. agitur.

TIT. IV.

De Ingenuis.

Ingenui unde dicti?

§. 88. *Ingenui*, qui & κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam, liberi* dicuntur,* a gignendo nomen habent, quaſi quibus ingenita eſt libertas, vel, ut Iſidor. *lib. 9. Orig. cap. 4. quaſi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum eſt in *L. 4. ff. de juſt. & jure*, ubi Ulpianus invicem opponit *liberos, ſervos*, & tertium genus *libertos*. Quæ obſervatio prodeſt ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. *L. 2. pr. C. Theod. de liberali cauſſa.*

Quinam ſint?

§. 89. Ingenuus itaque eſt, *qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt. pr. Inſt. h. t.*

Axioma de ingenuitate.

§. 90. Quum vero ad natales hic reſpiciatur; favore ingenuitatis invaluit axioma: *ingenuus eſt, quicunque eſt natus e matre, quæ vel tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum geſſit, ſaltim per momentum libera fuit. d. pr. Inſt. h. t.*

Conſectaria de ingenuis à nativitate.

§. 91. Ex quo conſequitur, I. ut ingenuus naſcatur ex parentibus libertinis. II. nec non qui ex libera & ſervo. III. item vulgo quæſitus, ſi mater ſit mulier libera. *IV. Ut non officiat ingenuitati manumiſſio, ſi quis ingenuus natus injuſte in ſervitutem detruſus fuerit, §. 1. *Inſt. h. t.* e. g. latronibus captus *L. 13. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* V. Ut liberi,

olim

olim permittente jure vetere a patre venumdati, vel noxæ dediti, nec non obærati, addicti creditoribus, poſteaque manumiſſi, non libertini ſint ſed ingenui. Quinctilian. *lib.7. Inſt. cap.3. lib.5. c.10. declam.* 311. 340. & 342.
* Quamvis enim alias liberi ſequantur conditionem patris; id tamen non procedit extra nuptias, quia ſine iis pater non intelligitur. Unde extra matrimonium conditio matris ſpectatur. *L.19. ff. de ſtatu homin.*

§.92. An quis ſtatim, ut natus liber fuerit, facti quæſtio eſt: ſuper quibus facti quæſtionibus quum jusjurandum & res judicata pro veritate habeantur; *L.207. ff. de Reg. jur. L.8. C. de reb. cred.* conſequens eſt, VI. ut & libertinus habeatur ingenuus, ſi ſententia judicis ingenuus pronunciatus, *L.25. ff. de ſtat. hom.* nec non VII. ſi deferente patrono juravit, ſe ingenuum eſſe. *L.30. §.4. ff. de jurejur.* (*a*) De ingenuis ob jusjurandum vel rem judicatam.

TIT. V.

De Libertinis.

§.93. HActenus de *ingenuis Libertini*, * his oppoſiti ſunt, *qui ex juſta ſervitu-* Quinam libertini?

(*a*) Quum Germani teſte Tacito *cap.24. de M. G.* & ingenuos & libertos & ſervos habuere, & ii hoc erunt commemorandi, de iis vero ex amuſſim actum in commentariis noſtris de *miniſterialibus*, ſatis nunc habens produxiſſe Nithardum *tomo II. ſcript. hiſt. Franc. du Cheſne*, ubi de Saxonibus ita: *ſunt enim*, ait, *qui edhilingi, ſunt qui frilingi, ſunt qui lazzi illorum.*

vitute (§. 91. IV.) *manumiſſi ſunt pr. Inſt. h. t. L. 6. ff. de ſtat. hom.*

* *Libertini* dicuntur ratione ſtatus: *liberti* in relatione ad patronos. Illi ſunt ἀπελεύθεροι, *manumiſſi*, hi ἀπελευθερικοί, *de manumiſſorum ordine* Vall. Vid. Laur. *lib.* 4. *Eleg. Lat. Lingu. cap.* 1. Olim tamen libertus erat manumiſſus, libertinus e liberto natus. Sueton. *Claud. cap.* 24.

Manumiſſionis definitio. §. 94. Manumiſſio eſt *de manu datio.* (*a*) *pr. Inſt. h. t. Manus* autem poteſtatem denotat in jure noſtro, ut & olim veteribus. vid. *Liv. lib.* 34. *c.* 11. Quum enim ſervi eſſent res; (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio ſuo ſe abdicare, adeoque ſervis libertatem reddere poſſent.

Modi manumittendi veteres & ſollemnes. §. 95. Modi manumittendi veteres & ſollemnes erant *cenſus, teſtamentum, vindicta.* Cic. *in Top. cap.* 2. Ulpian. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum cenſus luſtralis jam a Veſpaſiani temporibus ab uſu receſſiſſet, Cenſorin. *de die nat. cap.* 18. niſi quod eum longo intervallo interjecto repetierat Decius: Trebell. Poll. *in Valerian.* Conſtantinus M. in ejus locum ſubſtituit manumiſſionem *in Sacroſanctis Eccleſiis. L.* 1. & 2. *C. de his qui in SS. eccleſ.* quæ ſolæ reſtant ex

(*a*) Cujacius legere jubet in *Inſt.* hoc modo: *manumiſſio autem eſt datio libertatis*, manumiſſi ſtatim ad Deam Feroniam, id eſt Proſerpinam, ſe conferebant, ut caput raderetur, & quia raſos Romani odio habebant, hinc manumiſſis dabatur pileus, de manumiſſione interim videndus Loon in *eleutheria.*

ex tribus conſtitutionibus, quas eum in hanc rem edidiſſe tradit Sozom. *Hiſt. Eccl. lib.* 1. *cap.* 9. Hinc, omiſſo cenſu, hunc tantùm modum reliquis accenſet Juſtinianus. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 96. Modi novi, & minus ſollemnes erant plures, * veluti *per epiſtolam*, *inter amicos*, §. 1. *Inſt. h. t. per convivium*. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 11. *per nominationem filii*. §. 12. *Inſt. de adopt.* Modi novi & minus ſollemnes.

* Cave enim exiſtimes, hos ſolos fuiſſe. Liberæ enim v. c. fiebant ancillæ, quas dominus matronali habitu ornaverat. Liberi credebantur ſervi, qui volente domino tabulas ſignaverant; Quinctil. *Decl.* 341. & 342. vel quos dominus domi dextra prehenſos circumegerat. Appian. *de bello civ. lib.* 1. Sic puerum liberum judicatum novimus, cui bullam & prætextam togam impoſuerant venalitii. Sueton. *de clar. Rhet. cap.* 1. Conf. Merill. *Obſ. lib.* 7. *cap.* 14.

§. 97. Per *cenſum luſtralem* liberabantur ſervi, qui nomen ſuum in cenſum, juſſu domini, conferebant, Ulp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant luſtro. Cic. *de Orat. lib.* 1. *cap.* 40. Fragm. e veteri Juriſc. §. 17. apud Cl. Schulting. *juriſp. antiq. antejuſtin. p.* 809. Sed hic modus jam Juſtiniani tempore pridem ab uſu receſſerat. (§. 95.) Manumiſſio per cenſum luſtralem.

§. 98. In *ſacroſanctis eccleſiis* liberabant ſervos, qui die imprimis paſchali (Gregor. Nyſſen. *Orat. II. de reſurr. Chriſti*. *L.* 7. *C. de ſer.*) ſub adſpectu plebis, adſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus, ita manumittebant, ut In ſacroſanctis eccleſiis.

propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus ſollemnis, vel ſcriptura, in qua ipſi vice teſtium ſignarent. *L.* 1. *C. de his, qui in SS. eccleſ.* Conf. Jac. Gothofr. *ad L. un. C. Theod. lib.* 4. *tit.* 7. *p.* 355. *Tom.* I.

Per teſtamentum. §. 99. *Teſtamento* ſervus manumittitur, quia ſervi ſunt res, (§. 77.) & de rebus cuique legare permittit Lex XII. tabulatum. *L.* 120. *ff. de V. S.* Fit hoc vel *directe*, vel *per modum fideicommiſſi*. Directe ipſe teſtator manumittit, vel *expreſſe: Stichus liber eſto*, vel *tacite: Stichus heres vel tutor liberorum meorum eſto*. Dum enim voluit ſervum ſuum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio & liberum fieri voluit. §. 2. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. man. L. pen. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. L.* 32. §. 2. *ff. de teſtam. tut.* Per modum fideicommiſſi, quum teſtator vel heredi vel legatario injungit, ut ſervum manumittat. §. 2. *Inſt. de reb. ſing. per fideic. rel.*

Per vindictam. §. 100. Manumiſſio *per vindictam* erat actio legis (§. 69. II.) & hinc coram eo magiſtratu, apud quem erat legis actio, ſollemni ritu & formula explicanda. * Quia tamen ſimul erat actus juriſdictionis voluntariæ; (§. 69. II.) non opus erat, ut pro tribunali fieret, ſed videbatur recte manumitti ſervus, etiam quando prætor aut præſes in balneum, vel in theatrum ibat. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 7. *ff. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo conſtitit, quod dominus ſervum

vum in gyrum ageret, Perſ. *Sat.* 5. *v.* 75. colaphum (*b*) eidem infligeret, & ita percuſſum e manu dimitteret, addita formula: *Hunc hominem liberum eſſe volo*. Quo facto, lictor virgula, quæ *vindicta* a Vindicio ſervo, ita manumiſſo, dicebatur, (Liv. *lib.* 2. *cap.* 5. *L.* 2. §. 24. *ff. de O. I.*) caput ſervi percutiebat, Sidon. *carm. II. ad Anthim. v.* 545. Claudian. *Conſul.* 4. *Honor. v.* 613. *ſeqq.*

Per epiſtolam.

§. 101. Hi modi ſollemnes ſunt manumiſſionis. *Per epiſtolam facta* manumiſſio *ſine ſollemnitate* fiebat, (§. 96.) unde & abſens hoc modo manumittebatur (§. 250.*) *L.* 38. *pr. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* poſtea Juſtinianus primus requirebat quinque teſtium ſubſcriptionem. *L. un.* §. 1. *C. de Lat. libert. toll.*

Inter amicos.

§. 102. *Inter amicos* manumittebat dominus, quando ſervum, quinque convocatis teſtibus, liberum eſſe jubebat. *L. un.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.*

Per convivium.

§. 103. Quumque indecorum olim videretur, cum ſervis accumbere dominum, (vid. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 8.) & is *per convivium* manumiſiſſe cenſebatur, qui ſervum adhibuerat menſæ. * Caj. *lib.* 1. *Inſt. tit.* 1. §. 11.

* Eo nonnulli, referunt verba Servatoris . . . XII. 37.

Per nomi-

§. 104. Denique, uti olim ſervus, a domino ado-

(*b*) Et hunc ritum manumiſſionis apud Germanos uſitatum oſtendimus de *miniſterialibus* agentes, ubi hæc ex inſtituto excuſſimus, & cauſſam dimiſſionis puerorum nobilium, der Pages, oſtendimus.

nationem filii. adoptatus, liber fiebat: ita Juſtinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum ſtatuerat, ut is ſervus, quem dominus, actis intervenientibus, *filium ſuum adpellaverat*, liber eſſet, licet hoc ei ad jus filii accipiendum non ſufficeret, §. 12. *Inſt. de adopt.*

Olim una libertas. §. 105. Omnes ita manumiſſi e ſervis fiebant liberi, e rebus perſonæ. (§. 76.) Et olim quidem ex inſtituto Servii Tullii (Dionyſ. Halic. *lib.* 4. *pag.* 126.) una erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, ſed & civitatis Romanæ jura conſequebantur. Cic. *pro Corn. Balbo c.* 24.

Ex lege Ælia Sentia quidam liberti dedititii. §. 106. Poſteaquam autem domini ſceleſtiſſimos ſervos ob varias cauſſas manumittere cœperant. (Dionyſ. Halic. *ib. p.* 228.) & civitas peſſimorum hominum colluvie adfluere videbatur; anno U. C. IↃCCLV. Sex. Ælio Cato & C. Sentio Saturnino Coſſ. lege *Ælia Sentia* cautum, ut ſervi ſceleris aut noxæ cauſſa publice cæſi, vincti, torti, aut ſtigmate uſti, ad ferrum damnati, beſtiiſve objecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris eſſent conditionis, ac dedititii: Dio Caſſ. *lib.* 55. *p.* 556. Suet. *Aug. cap. XL.* Ulp. *Fragm. tit.* 1. §. 1. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 3. id eſt, ii populi, qui ſe, divina humanaque omnia Romanis dediderant. Car. Sigon. *de antiquo jure Ital. l.* 1. *c.* 1. *p.* 47.

Ex lege Junia Norbana qui- §. 107. Poſtea ob eandem cauſſam anno U. C. IↃCCLXXI. M. Junio Silano & L. Junio Norbano Coſſ. lata lege *Junia Norbana* ſancitum,

ſum, ut modis minus ſollemnibus (§. 96. §. 101. uſque 104.) manumiſſi, quoſve lex Ælia Sentia in libertate morari paſſa erat, non civitatis, ſed Latinorum coloniariorum, jura conſequerentur. Ulpian. *Fragm. tit.* 1. §. 10. Cai. *Inſt. ibid.* §. 11. Add. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. lib. II. c. X.* dam Latini facti.

§. 108. Ex eo ergo tripartitus eſſe cœpit libertinorum ſtatus. Alii enim juſtam conſequebantur libertatem, & fiebant *cives* Romani: (§. 105.) alii *Latini Juniani*; (§. 107.) alii *dedititii* dicebantur. (§. 106.) §. 3. *Inſt. h. t.* Tria libertinorum genera.

§. 109. *Cives* gaudebant juribus connubii, contractuum & teſtamenti factionis, aliiſque, quæ ad jus publicum & privatum Rom. pertinebant. *Latini* participes quidem quodammodo erant juris commerciorum; (Ulpian. *Fragm. tit.* 19. §. 4. *tit.* 20. §. 8.) non autem teſtamenti factionis, neque juris connubii, niſi hoc ſpeciatim conceſſum eſſet. Ulp. *tit.* 17. §. 1. & *tit.* 5. §. 4. *Dedititii* nullo horum jurium gaudebant, ac ne ſpes quidem illis ſupererat, ad meliorem conditionem juſtamve libertatem adſpirandi. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. Civium, Latinorum, dedititiorũ conditio.

§. 110. Aſt Juſtinianus (*c*) primo id diſcrimen ſuſtulit: §. *ult. Inſt. h. t. L. un. C. de Lat. lib. toll.* & *L. un. C. de dedit. lib. toll.* deinde & ingenuitatem libertinis conceſſit, & jus aureo- Diſcrimen inter libertinos immo & ingenuos.

(*c*) Poſtquam Antoninus omnibus ingenuis dedit civitatem Romanam. Quiſnam vero ille Antoninus fuerit; mire diſputant: Sed Ezech. Spanhem. oſtendit in *orbe Rom.* per Antoninum intelligendum Caracallam, quod ante Spanhemium, ex Peires. *excerptis* docuit Rupertus ad *Pompon. p.* 17.

& liberti-nos ſublatum. reorum annulorum dedit, adeoque omne fere diſcrimen ingenuorum & libertinorum abolevit, ſalvo tamen jure patronatus. *Nov.* 78. *cap.* 1.

Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati. §. 111. Nimirum magna olim neceſſitudo erat inter manumittentem & libertum. (§. 93.) Libertus illi debebat, quod perſona eſſe cœperat, quum antea in claſſe rerum eſſet. (§. 105.) Ex quo conſequebatur, ut patronus illi veluti pater ac proximus agnatus eſſet, cujus & nomen adſumere ſolebat. Lactant. *Div. Inſt. lib.* 4. *cap.* 3. *L.* 94. *ff. de leg.* 3. *L.* 88. §. 6. *ff. de leg.* 2. *L.* 108. *ff. de condit. & dem.* Vinn. *ad princ. Inſt. de ſucceſſ. libert.* & quæ nos ibi notavimus *p.* 566.

Jura patronatus. §. 112. Quum itaque manumiſſores libertis eſſent inſtar parentum; (§. 111.) conſequens erat, I. ut teſtamento *directe* manumiſſi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommiſſo conſequuti, hæredi vel legatario jura patronatus deberent. Unde illi liberti *orcini* dicuntur, quaſi qui patronum in orco haberent. Cujac. *lib.* 3. *Obſ. cap.* 23. II. Ut liberti patronis deberent obſequium & reverentiam. *L.* 9. *ff. de obſ. par. & patr. praſt.* III. Ut illis obſtricti eſſent ad præſtandas operas officiales, *L.* 9. §. 1. *ff. de op. lib.* non autem ad fabriles, niſi ſponſione vel jurejurando (*d*) promiſſas. *L.* 3. *pr. L.* 5.

L. 7.

(*d*) Quod ne eluderent liberti, manumiſſores ſibi ſtipulantur fidejuſſores aut expromiſſo-

L. 7. ff. eod. IV. Ut patronus liberto, qui improles obierat, ab inteſtato ſuccederet. *pr. Inſt. de ſucceſſ. libert.* V. Ut libertus ἄπαις, *ſine liberis*, teſtamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, ſi eſſet centenario major, alioquin patrono daretur tantæ portionis bonorum poſſeſſio contra tabulas, §. 3. *Inſt. de ſucc. lib.* VI. Ut jura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis diminutione quacumque, reliqua maxima & media perimerentur. §. 1. *Inſtit. de adquiſ. per arrogat.*

§. 113. Ceterum hæc omnia hodie fere extra uſum ſunt. Manumittuntur homines proprii, ubi ea ſervitus adhuc recepta: ſed per ſolam fere epiſtolam. (*e*) Ceſſat vero reliqui modi manumiſſionis: ceſſat jus aureorum annulorum: ceſſant jura patronatus. In univerſum fere adhuc obtinet in Germania, quod jam obſervaverat Tacit. *de mor. Germ. cap. 26. Liberti* nimirum *non multum ſupra ſervos ſunt*. Vid. Potgieſ. *de ſtatu & condit. ſerv. Germ. lib. 3.* Uſus hujus doctrinæ hodiernus,

TIT.

res, hæc operarum promiſſio non ante manumiſſionem fiebat, ſed poſt eam, jurejurando præſtito eos addicebat liberos prætor, quamdiu enim hoc non factum, manumiſſus nondum erat liber.

(*e*) Qui modus & olim frequentiſſimus. Hinc infinitæ chartæ manumiſſionis proſtant, quas chartas ingenuitatis dicunt: vid. du Freſne *gloſſar. med. & infim. latin. v. manumiſſi.*

TIT. VI.

Qui & ex quibus cauſſis manumittere non poſſunt.

Manumittendi libertas lege Ælia Sentia circumſcripta.

§. 114. QUum Romani ſæpe ſervos imprudenter manumitterent; lege *Ælia Sentia* hanc manumittendi licentiam quodammodo fuiſſe circumſcriptam, jam ſupra monuimus. (§. 106.) Dio Caſſ. *lib.* 55. *p.* 556.

Duo ejus capita huc pertinentia.

§. 115. Eadem ergo lex *Ælia Sentia* inter alia & bina hæc capita * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret: pr. Inſt. h. t. altero, ne domino minori viginti annis manumittere liceret, niſi certis ſervatis conditionibus.* §. 4. *Inſt. eod.*

* Non enim his duobus capitibus ſolis conſtabat lex Ælia Sentia, ut nonnullis viſum: Vid. Cl. Voet. *Elem. jur. h. t.* §. 1. ſed plura alia paſſim memorantur. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 3. *ſeqq.* Hæc duo tantum recenſet Juſtinianus, quia ad hunc titulum ſola pertinent. Totam legem ordini ac integritati ſuæ reſtitutam reperies in editione tertia *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.*

Caput prius.

§. 116. Priore ergo capite cautum, ut, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat. pr. Inſt. h. t. L.* 16. §. 2. *ff. qui & a quib. manumiſſi lib.* Manumiſſio igitur ita facta erat nulla, & manumiſſi ſervi manebant,

bant, * quia libertas ſemel data revocari non potuiſſet actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem ſuam alienata revocant. ** *L.* 1. *ff. de his qui in fraud. cred.*

* Improprie ergo loquuntur veteres jureconſulti, ipſique principes, dum libertates per legem Æliam Sentiam dicunt *reſcindi*, *L.* 5. §. 2. *ff. qui & a quib. manum. retrahi*, *L.* 45. §. 3. *ff. de jure fiſci*, immo & *revocari*. *L.* 1. *C. qui manum. non poſſ.* Non auſim enim cum Fr. Brocœo *ad h.* §. erroris Juſtinianum arguere.

* Actio enim Paulliana dabatur tantum adverſus poſſeſſorem rei alienatæ, fraudis conſcium. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. & *L.* 9. *ff. quæ in fraud. cred.* Servus vero manumiſſus rem alienatam, id eſt ſervitutem, non poſſidebat. Libertas, quam ſervus conſequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec ſervus ſemper erat fraudis conſcius.

§. 117. *Fraus* vero & *affectum* vel conſilium defraudandi involvit, & *effectum*, ut datis libertatibus deſinat manumittens ſolvendo eſſe. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 10. *ff. qui & a quib. manum.* Quid in fraudem creditorum manumittere?

§. 118. Ex quo conſequitur, I. ut ignoſcendum ſit ei, qui dum amplius de facultatibus ſuis, quam in iis eſt, ſperat, ſervos manumittit. *d.* §. 3. *Inſt. h. t.* niſi libertas tantum fideicommiſſaria data ſit, ubi ſolus effectus ſine fraudandi conſilio ſufficit. *L.* 4. §. 19. *fin. ff. de fideic. lib.* Non manumittit in fraudem, qui ſe ſolvendo eſſe putat.

§. 119. Ex eodem ſequitur, II. ut non ſit nulla manumiſſio, ſi dominus, qui ſolvendo Nec qui ſervum

non

neceſſarium hæredem inſtituit. non eſt, ſervorum ſuorum unum, cum libertate, vel ſine ea, hæredem inſtituit neceſſarium, dum ne alium hæredem ex eo teſtamento habeat. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Non enim fraudandi, ſed ignominiam ſibi mortuo imminentem, amoliendi animo id feciſſe videtur. * §. 1. *Inſt. eod.*

* Perquam enim ignominioſa erat poſſeſſio bonorum a creditoribus impetrata. Cic. *pro P. Quinct. cap.* 15. Hærede vero neceſſario inſtituto, bona non defuncti, ſed hæredis nomine venibant.

Poſterius legis caput. §. 120. Poſteriore capite cautnm fuerat, ut minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad conſilium, (*a*) quod Romæ ex quinque ſenatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemviris litibus judicandis,) in provinciis ex 25. recuperatoribus civibus Rom. conſtabat, Ulp. *tit.* 1. §. 12. 13. Ger. Noodt. *de juriſd. lib.* 1. *cap.* 12. III. ex juſta cauſſa, §. 4. *Inſt. h. t.* qua ſemel probata, libertas non retractabatur, licet falſa adpareret. §. 6. *Inſt. h. t.*

Juſtæ cauſſæ, ex quibus minor 20. annis manumittebat. §. 121. Juſta vero cauſſa videbatur, ſi quis patrem aut matrem, filium, filiamve, aut fratres ſororeſve naturales, aut pædagogum, (*b*) aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alu-

(*a*) Per compendium ſcribitur D. C. S. ejuſmodi manumiſſorum exempla tradit Gruter. *in inſcript.*

(*b*) De his vid. Sponii *miſcell. erud. antiq. p.* 227. *ſeqq.*

alumnamve, aut collactaneum manumitteret, aut ſervum non minorem 17. annis procuratoris (*c*) habendi cauſſa, * aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra ſex menſes uxor duceretur, ni juſta cauſſa (quales *in L. 17. ff. de ſponſ.* recenſentur,) impediret, ** §. 5. *Inſt. hoc tit. L. 9. L. 11. ſequ. ff. de manum. vind.*

* Procul dubio ad litem: quum ad id, ut quis alterius negotia extra judicium procuret, nec libertate, nec ſeptendecim annorum ætate opus ſit. *arg. L. 7. §. 1. 2. L. 8. de inſtitor. act.* Cl. Vœt. *Elem. jur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hæ cauſſæ omnes e lege Ælia Sentia ſunt. Saltim eo tempore nondum licebat civi libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppæa conceſſit anno V. C. IↃCCLXII. Dio Caſſ. *lib. 54. p. 831.* Senatuſconſulto potius id jus adſcribendum, teſte Ulpiano *L. 13. ff. de manum. vind.*

§. 122. Verum id poſterius caput eatenus ſuſtulit Juſtinianus, ut cuivis poſt impletum 17. an- Abrogatio capitis poſterioris.

(*c*) Ego vero cum Bachovio & Fabroto ſtatuerem vix operæ pretium fuiſſe, ut unius litis cauſſa quis manumitteretur, uti quidem exiſtimat Cujacius in *obſerv.* ſed ad lites & alia negotia procuratores conſtitutos illos cum eodem Cujacio ad *inſtit.* & Vinnio intelligerem. Servorum miniſteria hic recenſita docebunt Pignorius Jac. Spenius *ſect. 6. miſcell. erud. antiq. p. 205. ſeq.* quales erant ab epiſtolis, a calida, a codicillis, a laguna miniſtrator, qui potum domino miniſtrabat, manceps officinarum.

17. annum manumittere liceret inter vivos: §. *ult. Inſt. h. t.* per teſtamentum autem cuivis, qui ea ætate eſſet, ut poſſet teſtari. *Nov.* 119. *cap.* 2.

TIT. VII.

De Lege Fuſia Caninia tollenda.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis ſervis.

§. 123. Quum tamen imprudenter Romani inter vivos manumitterent; (§. 106.) facile ad exiſtimandum eſt, multo liberaliores eos fuiſſe moribundos. Tunc ſane ſæpe tota ſervitia libertate donabant, tantum ut liberalitatis laudem ferrent poſt mortem, & libertini iſti, pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine proſequerentur. Dionyſ. Hal. *lib.* 4. *pag.* 228.

Lex Fuſia Caninia ei appoſita.

§. 124. Ne itaque dedecori reipublicæ eſſent impuriſſimi illi pilei; manumiſſionum hujuſmodi modum terminandum putabat Auguſtus. Suet. *Aug. cap.* 40. idque factum lege *Fuſia Caninia*, lata anno V. C. IↃCCLI. Sex. Furio Camillo & C. Caninio Gallo coſſ. vid. *Ant. Rom. h. t.* §. 1. (*a*)

Ejus legis ſanctio. I.

§. 125. Ea cautum erat, I. ut qui plures quam decem ſervos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret, qui ad XXX. ne plus tertia, qui ad C. ne plus quarta, qui

(*a*) Eamdemque legem in ſuo teſtamento, teſte Vopiſco, obſervavit Tacitus imperator.

qui ad D, non plus quinta, nec umquam teſtator plures quam C. libertate donaret: II. ut ſi quis juſto plures manumiſerit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem conſequerentur: III. ſin plures ſcripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, ſeu in orbe tereti ſcripta eſſent; * nullus liberaretur. Ulpian. *Fragm. tit.* 1. §. 24. Paull. *ſentent. recept. lib.* 4. *tit.* 15. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

* Quid ſit ſcribere διεξοδικῶς, in circulo, in orbe tereti, ἐγκύκλῳ, luculenter & erudite docet Em. Merill. *Obſ. lib.* 7. *cap.* 40. (*b*)

Ejuſdem abrogatio.

§. 126. Verum hanc quoque legem, utut reip. antea utiliſſimam, ſuſtulit Juſtinianus, interferens cauſſam parum idoneam, quod tantundem licere debeat morientibus, quantum vivis. §. *un. Inſt. h. t.*

TIT. VIII.

De his Qui Sui vel Alieni Juris Sunt.

Secunda perſonarũ diviſio.

§. 127. HActenus de prima perſonarum diviſione in *liberos* & *ſervos*. (§. 78.) Sequitur altera earumdem partitio in eos, qui ſunt *ſui* vel *alieni juris*, *pr. Inſt. h. t.* quæ omni-

(*b*) Id quod ex Bern. de Montfaucon *palæogr. græca* pariter illuſtrari poterit.

omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines ſui juris ſunt liberi, omnes ſervi alieno juri ſubjecti; ſed non omnes liberi homines ſunt ſui juris, nec omnes alieno juri ſubjecti ſervi.

Quinam ſui, quinam alieni juris?

§. 128. *Sui juris* habentur, *qui nec dominica nec patria poteſtati ſubſunt. Alieno juri* ſubjecti, *qui alterutri ſubſunt*. Illi vocantur *patresfamilias*; hi vel *filiifamilias*, vel *ſervi*. *L.* 4. *ff. h. t.* Hoc titulo de *dominica*; ſequente de *patria poteſtate* (*a*) agendum erit.

Servi erant in dominio Quiritario.

§. 129. Quum ſervi eſſent res mancipi; (§. 77.) conſequens erat, ut eſſent in dominio Quiritario, Ulpian. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem jura in ſervos competerent, quæ competebant in res alias, dominio ejus ſubjectas.

Jura domini in ſervos.

§. 130. Itaque I. domino erat jus vitæ ac necis in ſervos. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* II. Servi erant in commercio, adeo, ut vendi, (*b*) donari, legari, & quocumque titulo in alios

---

(*a*) Poteſtas hæc Theophilo audit *ἄκρα ἐξουσία*, *ſumma poteſtas*: Juriconſultis aliquando *majeſtas*. Hinc apud Homerum *Odyſſ. l. V.* 397. paterfamilias vocatur, *οἴκου ἄναξ*, *rex domus*. Ariſtoteles imperium in ſervos vocat dicæarchicum, in liberos *baſilicum*, in uxores politicum.

(*b*) Pretium vulgare ſervorum erant 20. aurei in *l.* 1. *C. de commun. ſerv. manum.* ſervi, ſi artifex, medicus, pretium ſtatuitur 50. 60. 70. ſolidorum.

alios transferri poſſent. III. Servi nihil habebant proprii, ſed quidquid adquirebant quocumque modo, adquirebant domino. Vid. infra *lib. 2. tit. 9.*

§. 131. Sed quum hoc jus vitæ & necis paullatim in barbaram ſæviendi licentiam degeneraret (*c*) (Senec. *de ira lib. 3. cap. 40. de clement. cap.* 18. Plin. *Hiſt. nat. lib. 9. cap. 23.*) & expediat tamen reip. ne quis re ſua male utatur; §. 2. *Inſt. h. t.* jure novo id jus ademtum eſt dominis, (*d*) ultimo ſupplicio ex lege Cornelia adficiendis æque, ſi ſuum, ac ſi ſervum alienum occiderint, * §. 2. *Inſt. h. t.* niſi juſta occidendi cauſſa ſubfuerit, veluti ſi dominus ſervum ſibi inſidiantem, vel in adulterio deprehenſum, occiderit, *L. 53. §. 3. ff. de leg. 1. L. 96. ff. de V. O.* junct. §. 2. *Inſt. de leg. Aquil. L. 24. pr. ad L. Jul. de adult.* Jus vitæ & necis paullatim abolitum.

* Quin quamvis jus caſtigandi dominis ademtum non ſit; *L. un. C. de emend. ſerv.* extra ordinem tamen ſuccurritur ſervis, injuriam intolerabilem paſſis a domino. Exemplum elegans exſtat in §. 2. *Inſt. h. t. L. 2. ff. eod.*

§. 132.

(*c*) Præſertim ubi juxta Stoicorum principia, quibus teſte Cicerone *p.* 841. omnia peccata paria, ob levia delicta ſervos excruciabant.

(*d*) Ab imperatoribus id factum, ut ſibi obſtringerent ſervorum multitudinem, atque hac in parte Græcos videntur imitati. Grot. in *flor.*

Uſus hodiernus. §. 132. Et hoc jure (*e*) utuntur iis locis, ubi ſuperſunt homines proprii, niſi quod paſſim hæc dominica poteſtas veterum Germanorum formam juriſdictionis, quam patrimonialem (*f*) vocant, induit, vi cujus & animadvertere licet in homines proprios facinoroſos, ſed non niſi cauſſa cognita. Diximus in diſſertatione ſingulari *de*

ſparſ. Neque conveniebat ſtatui monarchico tanta patrumfamilias poteſtas. Hinc Auguſtus, Claudius, Nero per legem Petroniam, Hadrianus, Antoninus & denique Conſtantinus in hoc jure abrogando fuere ſolliciti. Thomaſ. *ad inſt. h. t.* licebat olim & ſervile genus ad turpem violationem compellere. Horat. *ſi ancillula præſto ſit, vel verna puer.* Neque matrimonia inibant, ſed contubernia, quo de *Gundlingiana* X. 2. Nulla eorum cognatio: non committebant parricidium: prænomine & cognomine carebant, non committebant inceſtum, nec inter ſe ad alterum, teſtimonii dicto ipſis denegata. Terent. *in Phorm.*

(*e*) Ita vindicantur homines proprii, ceu docuit Mevius *von abforderung. der bauren*, & nos verboſius de *miniſterialibus*; Si Tac. *c.* 25. *de M. G.* conſulis, & Germanos in ſervos jus vitæ ac necis exercuiſſe videbis. Ex *capitularibus Francorum* liquet ſervi occiſorem excommunicatum tantum fuiſſe. Modica coercitio vel verberibus facta dominis hominum propriorum & ſervorum mercenariorum licita eſt.

(*f*) Fruſtra igitur ſunt, qui eam a ſuperioritate territoriali derivant; poſt Gundlingium, Kreſſium, Strube, Hertium evolve Ge. Beyeri *jus Germ.*

de origine atque indole juriſdictionis patrimonialis.

TIT. IX.

De Patria Poteſtate.

§. 133. Non ſolum ſervi, de quibus hactenus, alieno juri ſubjecti ſunt, verum etiam filiifamilias, *L. 4. ff. de his qui ſui.* quia ſubſunt *patriæ poteſtati*: (§. 128.) de qua hoc titulo. Alieni juris ſunt etiam filiifamilias.

§. 134. Quamvis vero hæc poteſtas in ſe ſit juris gentium; *L. 2. ff. de juſtit. & jur.* quod ad formam tamen proprium eſt jus civium Romanorum. (*a*) Nulli enim alii ſunt homines, qui tali in liberos poteſtate (*b*) utantur, ac utebantur Romani. * §. 2. *Inſt. h. t.* Patria poteſtas propria civiū Rom.

* Id quod & eleganti comparatione, inter Romanos & Græcos inſtituta, oſtendit Dionyſ. Halicarn. *lib. 2. p. 96.* (*c*)

§. 135.

(*a*) Propria dicitur intuitu peregrinorum, hi enim tali jure non gaudebant, ac cives. Cur autem Tribonianus idem jus vetus recoxerit, quum jam per conſtit. Caracallæ differentia inter cives & peregrinos ſublata; ea ex cauſſa factum videtur, quia Tribonianus Cajum exſcripſerat; atque hic ante illam conſtitutionem Caracallæ vixerat, neque Cajus, neque hunc aſcribens Tribonianus, aliter ſtatuere potuerunt. vid. ampl. Gruberi de jure vitæ ac necis diſſ. & Abraham Vvieling. *de jure occid. liber.* §. 4.

(*b*) Quare Sextus Empir. *παῖδες δοῦλοι πατέρων, liberi parentum ſervi.*

(*c*) Quomodo patria poteſtas ex lege regia orta,

Liberi reſpectu patris erant res.

§. 135. Nimirum filiifamilias erant quidem ingenui, erant cives: ſed non patresfamilias: & hinc perſonæ quidem erant, ſed ratione aliorum ingenuorum & civium, (quo ipſo a ſervis differunt,) non ratione patris, cujus reſpectu res mancipi, * æque ac ſervi, (*d*) habebantur.

* Poterant enim mancipari, tanquam res mancipi. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 6. §. 3. poterant vindicari. *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.* poterat, iis ſurreptis, actio furti inſtitui. *L.* 14. §. 13. & *L.* 38. §. 1. *ff. de furt.* Vid. vir. ill. Corn. a Bynkershoek *de jur. occid. liber. cap.* 1. *pag.* 145. Quæ omnia non in perſonas, ſed in res cadunt. (*e*)

Adeoque patria poteſtas dominium.

§. 136. Itaque nihil aliud eſt patria poteſtas, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos.* Illuſtriſs. Bynkersh. *ibid.*

Idem jus patri in liberos, ac domino in res & ſervos.

§. 137. Ac proinde patri, (non matri,) eadem jura competebant in liberos, quæ domino in res, dominio ſuo ſubjectas, (§. 129.) quin quæ in ſuos cuique ſervos. *

* Quin in quibuſdam durior erat patria poteſtas,

& tamen moribus invaluiſſe dicatur, egregie docet Schulting. I. V. A. *p.* 750.

(*d*) Vid. Salvianus *lib.* 3. *cap.* 7. Hebræorum & Atticorum jure liberos pro rebus æſtumatos tradit Grotius ad 2. *Reg.* 2. Sam. Petit. *ad LL. Attic. p.* 412.

(*e*) Perdocte hæc omnia probavit ac deduxit Jo. Phil. Datt. de *venditione liberorum cap.* 2. *pag.* 25.

ſtas, quam dominica, veluti quod ter venundari poſſent liberi, & bis manumiſſi reciderent in patriam poteſtatem. (§. ſequ.) Conf. Ger. Noodt. *Probabil. lib.* 2. *cap.* 9. *pag.* 64.

§. 138. Ex quo principio fluit prono alveo, I. patri Romano competiiſſe jus vitæ & necis in liberos. *L.* 11. *ff. de lib. & poſthum* Dionyſ. Halic. *Lib.* 2. *p.* 96. * II. Eumdem potuiſſe filium venumdare, (*f*) & ter quidem, ex Romuli inſtituto, ita ut bis venditus, & toties manumiſſus, ſemper reciderer in patriam poteſtatem, & non niſi tertium manumiſſus ſui juris evaderet. Idem *Lib. II. p.* 97. III. Potuiſſe filium a patre noxæ dari, æque ac filiam, nec obſtitiſſe ob imminens pudicitiæ periculum. (*g*) §. 7. *Inſt. de noxal. act.* IV. Quidquid adquirerent liberi, patri fuiſſe adquiſitum. (Vid. infra, *Lib.* 2. *tit.* 9.) V. Non ſolum filios filiaſque familias in patris, ſed & nepotes nepteſque, pronepotes pronepteſque ex filiis, Effectus patriæ poteſtatis.

(*f*) Darr. *l. c. p.* 27. 47. ubi rigorem patriæ poteſtatis de venditione liberorum apud Romanos e legibus Romuli & XII. tabularum deducit, quod jus Romanis proprium, ut puta diverſum a lege Thebana, Hebræa, Attica, Phrygia, venditio & fiebat ſalva libertate *pag.* 105. permutabantur pariter liberi *p.* 143. & exponebantur, quod teſte Noodt. in *Jul. Paul.* duravit ad Valentinum, Valentem, Gratianum A. A. A. uſque.

(*g*) Sic filia gulæ & ventris ergo vendita legitur apud Plautum *Perſ. act.* 3. *ſcen.* 1.

filiis, in poteſtate avi vel proavi paterni fuiſſe. §. 3. *Inſt. h. t.* (*h*)

* Non quaſi promiſcue poſſet occidere liberos innocentes, ſed quod in liberos ei liceret animadvertere, tanquam *judici domeſtico*, uti vocat Sen. *Controv. lib.* 2. *con.* 3. tanquam *domeſtico magiſtratui*, Sen. *de benef. lib.* 3. *c.* 2. tanquam *cenſori filii*. Sueton. *Claud. cap.* 16. Exemplum judiciorum hujuſmodi collegimus *in Antiq. Rom. h. t.* §. 5.

Alii effectus. §. 139. Hæc dominio fluunt. (§. 137.) Quia vero filii ratione patris ſunt ἀπρόσωποι, id eſt, res, non perſonæ, (§. 135.) conſequens eſt, VI. ut pater & filius in negotiis privatis * habeantur pro una perſona. *L. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* VII. Ut nulla inter eos ſit actio. (*i*) *L.* 4. *ff. de judic.* VIII. nulla obligatio. §. 6. *Inſt. de inutil. ſtipul.* IX. Ut pater poſſit liberis tutores dare, §. 3. *Inſt. de tutel.* & X. iiſdem pupillariter ſubſtituere. *pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* XI. Ut liberi nihil magni momenti ſine patris conſenſu agere, & neque nuptias facere, (*k*) *pr. Inſt. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam poſſint: quæ omnia ex hoc principio fluere, infra ſuis locis demonſtrabimus.

* Non

(*h*) At fundamento caret diſtinctio Merilli *l.* 2. *obſ. c.* 4. inter poteſtatem patris & avi.

(*i*) Quod apud Germanos ſecus eſt, teſte Brunneman. ad *l.* 4. *de jud.* uti & mediante juramento contractus inter patrem & filium valent.

(*k*) Hinc Ter. *domus reperta, liberi invito* patre, &

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris ſit ἀπρόσωπος, *non perſona*, alias vero & ingenuitate, & civitatis jure gaudeat; (§. 135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L. 9. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* Quin ſi magiſtratum gereret filius familias, patria jura cum filii poteſtate collata, interquieſcere paullulum & connivere videbantur, uti ait Gell. *lib. 2. cap. 2.* Huc etiam referendæ *L. 13. §. 5. & L. 14. ff. ad SC. Treb.* quas egregie illuſtrat Vir. ill. Bynkershoek *lib. 1. Obſ. cap. 18. p. 75.*

§. 140. Sed hoc jus paullatim imminutum eſt. (l) Nam I. non amplius jus vitæ & necis competit parentibus: ſed facultas modice caſtigandi. *L. 3. C. de patr. pot. L. un. C. de emend. propinq. L. un. C. de his qui par. vel. lib. occid.* & in atrocioribus delictis magiſtratui præſcribendi ſententiam: *L. 3. C. de patr. pot.* quamvis hoc jure hodie vix utamur. Jus vitæ & necis parentibus ademtum.

§. 141.

ſumma poteſtas nuptiarum in patre puellæ eſt, id quod ex Homero pariter inluſtrari poteſt: olim & apud Gallos conſenſum patris neceſſarium fuiſſe patet e cumulo inſtrumentorum dotalium apud Steph. Baluzium *tomo 2. de l'hiſtoir. general. de la maiſon d'Auvergne*, conf. & Eccard. ad *LL. ſalicas*. Conſenſus ergo non accedens multis in locis matrimonia reſcindit. Beyer *jus Germ. p. 115.*

(*l*) Obtendebant Stoicorum doctrinam de dignitate hominis, quam teſtatur Cicero. ex horum itaque regulis interdixerunt. Datt. *l. c.* Schulting. *juriſpr. antejuſt. p. 750.*

An hodie liceat venundare liberos. §. 141. Deinde II. jure novo non licet (*m*) parentibus vendere liberos, niſi urgente extrema (*n*) egeſtate ſanguinolentos. *L.* 2. *C. de patr. qui fil. diſtr.* id eſt, e matre adhuc rubentes. B. Huber. *Digreſſ. L.* 2. *c.* 5. (*o*) Quamvis & hoc jus vix hodie frequentetur.

An quæſtus per liberos hodiernus. §. 142. Porro III. & jus adquirendi per liberos haud parum reſtrictum eſt diſtinctione variorum peculiorum, de quibus infra *lib.* 2. *tit.* 9.

Liberi noxæ dari nequeunt. §. 143. Denique IV. & noxæ (*p*) dationem filiorum familias ſublatam conſtat. §. 7. *Inſt. de noxal. act.* Reliqua jura pleriſque locis adhuc obtinent, præterquam quod ea poteſtas, quia fere nuptiis liberorum ſolvitur, in nepotes vix competit. (§. 199.)

Modi adquirendi §. 144. Ceterum quemadmodum parum differt dominica & patria poteſtas; (§. 137.) ita

(*m*) Hinc *l.* 27. *C. de liber. cauſſ.* venditio liberorum crimen ſtatuitur.

(*n*) Datt. *l. c. cap.* 3. oſtendit inde ab Alexandri Severi temporibus duplicem liberorum venditionem exſtitiſſe; vel ob famem, vel debita fiſcalia & patris æs alienum. Conſtant. M. tres hac de re leges promulgavit, inter quas *l.* 2. *de patr. qui fil. diſt.* ad omnes provincias extenſa. *cap.* 4. agit de venditionis genere II. ob chryſargyron.

(*o*) Varias opiniones præbet Datt. *l. c. p.* 124. *ſeq.* 139.

(*p*) Adde oppignorationem. Datt. *l. c. p.* 47. ex mente Cujacii *lib.* 13. *obſerv.* 9. liberi homines noxæ dati non fiebant ſervi; ſed addicti Schult. *jur. vet. antej. p.* 637. Fabric. *bibliog. ant. p.* 697.

ita & liberi æque, ac ſervi, (§.81.ſeqq.) aut *naſcuntur*, aut *fiunt*. *Naſcuntur* ex *juſtis nuptiis*, modo juſto tempore procreentur, *L.6. ff. de his qui ſui vel al. jur. L.12. ff. de ſtat. hom. L.9. C. de nupt. L. 3. §. pen. de ſuis & leg. her. Fiunt* vel *per legitimationem*, vel *per adoptionem. pr. Inſt. h. tit. §. 13. Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.* Hinc de *nuptiis* & *legitimatione titulo* 10. *de adoptione tit.* 11. agitur. (*q*) patriam poteſt.

TIT. X.

De Nuptiis. (*a*)

§. 145. MAris & feminæ conjunctio in ſe eſt *juris naturæ & gentium*. *L.* 1. §. 3. *ff. de juſt. & jur.* ſed illi novam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanæ*, tum *jus pontificium*, a quibus denique *jura eccleſiaſtica proteſtantium* in multis capitibus diſcedunt. Unde hæc diſtinctè conſideranda. Nuptiarum conceptus diverſi ſecundum diverſa jura.

§. 146.

(*q*) Matres & apud nos poteſtate in liberos gaudent. de vi patriæ poteſtatis apud Germanos vide Beyer. *jus German. p.* 112. *ſeq.* Gundl. *n*. Ceterum de jure patriæ poteſtatis Kerkraadi proſtat libellus.

(*a*) Auctor noſter Juſtinianum ſequutus, de ſponſalibus nihil adtulit; hujus igitur doctrinæ libamenta demus, Veteres ducturi mulieres, ſibi eas ſtipulabantur & ſpondebant, hinc ſponſalia dicta, Gell. IV. 4. *noct. Att.*

Definitiones earundem ſe- §. 146. Nuptiæ I. ſecundum *jus naturæ* conſideratæ ſunt *viri & mulieris conjunctio*, *ad*

Grot. in *flor. ſparſ. p.* 136. Ovid. *dictatis ab eo feci ſponſalia verbis*. ſpondere dicitur de puellæ patre, deſpondere adoleſcentis, ſolebantque ſponſalia ab Juriconſultis concipi. Sunt vero *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum*. Dividi ſolent in ſponſalia de præſenti & de futuro, quam diſtinctionem in jure Romano fundatam fuiſſe obſervat Gundling. *parte* 10. *Gundlingiaborum.* ſponſalia de præſenti erant ipſum matrimonium *l.* 30. *π. de R. I.* Ergo ſponſalia cuncta Romanis ſunt de futuro, Vveſtenberg. *π. h. t.* Jus canonicum eamdem diſtinctionem fovet. *cap. ult. X. de ſponſal.* ita tamen ut ſponſalia de futuro (ſc. matrimonio) proprie ſint ſponſalia, quod e definitione *c.* 2. *X. de ſponſalibus* conſtat, id quod fiebat, quando deſponſati de matrimonio contrahendo ſibi fidem dederant. Sponſalia de præſenti (videlicet conjugio) ipſum matrimonium conſtituere putarunt. Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 3. *p.* 1087. Ab ſponſalibus de futuro probe ſecernendum pactum futurorum ſponſaliorum, Thomaſius *diſſ. de pactis futur. ſponſ.* Juriconſulti proteſtantes ſponſalia proprie dicta pro ſponſalibus de præſenti habuere; ſponſalia vero de futuro cenſuerunt aut tractatus ſponſalitios, aut conditionata. Ecquis vero non videt id contra mentem juris canonici factum? Dein ſponſalia ſunt vel publica vel clandeſtina, alia coacta, alia impuberum, alia pura, conditionata alia. Cur annulus adhibitus oſtendit Gundl. *de emtione uxor. p.* 16. conf. Hert. *parœm*: Vvann der finger beringet, ſo iſt die jungfer bedinget. Ceterum de ſponſalibus Romanorum vide Fabricii *bibliogr. antiq. c.* 20. §. 3.

ad liberos procreandos comparata. II. *Romanis* erant *conjunctio maris & feminæ*, *conſortium omnis vitæ*, *divini* * & *humani juris communicatio*. *L.* 1. *ff. de ritu nupt.* III. Canoniſtis *ſunt ſacramentum*, *laicis proprium*, *quo vir & mulier ſecundum præcepta eccleſiæ conjunguntur*, *c. ſicut* 2. *c.* 32. *qu.* 2. Denique IV. proteſtantibus, *ſocietas maris & feminæ indiſſolubilis*, *& divinitus inſtituta*, *ad generationem prolis & mutuum vitæ adjutorium ineunda*. cundum jus nat. Rom. canon. & proteſt.

* Uxor enim fiebat particeps ſacrorum gentilium mariti. (*b*) Vid. Duaren *ad tit. ff. ſolut. matr.* Et hinc in manum conveniebat, & fiebat filia familias. Hinc talis naſcebatur communio, qualis erat inter patrem & liberos in ſacris ejus conſtitutos: non communio bonorum, (*c*) qualis hodie paſſim obtinet inter conjuges, quippe quam lege noſtræ ignorant. *L.* 8. *C. de pact. conv.*

§. 147. *Romani* (*d*) ergo in conjunctione hac Fundamenta ho-

(*b*) Fiebat hoc per emtionem aſſis. femina enim uno aſſe maritum (altero quum in compito vicinali in domum tranſiret, altero ſibi lares) coemebat, vid. Gundl. de *emtione uxor.* *p.* 15. & Boethius ad *topic. Cic.* Grævius ad *Cic. p.* 713. *edit. nov.* docet coemtiones ſenum, interimendorum ſacrorum cauſſa, cum coemtionibus uxorum non confundendas. Poſtea mulieres nolebant ſeſe & ſua viris ita ſubjicere, ſed ſimpliciter nuptias contrahebant. Schult. *jur. vet. antej. p.* 591.

(*c*) V. Hert. *paræm. p.* 522. Beyer *jus Germ. p.* 272.

(*d*) Comici teſtantur parentes filiabus ſuis ma-

rum jurium diverſa. hac non ſolum, quid liceret lege civili, ſed & quid honeſtum eſſet, conſiderabant. *L. 42. pr. ff. de rit. nupt.* Canoniſtæ, quid eccleſia ſanxerit, expendunt. Vid. Burneti *Hiſt. Ref. Angl. Part. 1. lib. 2. p. 149.* Proteſtantes potiſſimum ad jus divinum doctrinas ſuas attemperant. Proponemus itaque jus Romanum, & ubi ob diverſa illa principia reliqua jura diſſident, paucis notabimus.

Nuptiæ fiunt conſenſu, accedente hodie ἱερολογία, ſeu ritu ab Eccleſia præſcripto.

§. 148. Quum ergo nuptiæ ſint *conjunctio* (§. 146.) conſequens eſt, I. ut conſenſum utriuſque accedere oporteat. *L. 2. ff. de rit. nupt.* Sed quum is ſolus jure Romano faciat nuptias,* *L. 30. ff. de reg. jur. L. 15. ff. de cond. & demonſtr.* & concubitus domumque deductio (e) ad implementum dumtaxat, non ad ſubſtantiam earundem, pertineant; *L. 22. C. de nupt. L. pen. pr. ff. de don. int. vir. & ux.* jure canonico tamen connubium non gaudet effectibus eccleſiaſticis, priuſquam acceſſerit ἱερολογία, *i. e. ritus ab Eccl. præſcriptus.* Hinc diſtinctio inter matrimonium *legitimum* & *ratum.*

---

ritos quæſiviſſe, id quod conditionem quærere notat *l. 19. n. de R. N.* v. Bynkershoek *obſ. jur. Rom.*

(e) Perrenon *animadverſ. juris lib. 6.* locum Ter. *Adelph. act. 5. ſcen. 7. ac compito viali* inluſtrat. fiebat cum lampadibus deductio; illaque non quidem matrimonium perficit, ſed conſenſus, hic vero per domum deductionem potiſſimum declaratur, Schult. *juriſpr. antej. p. 301.*

tium. c. 7. & 8. X. *de divort.* Hinc clandeſtinum habetur matrimonium, in quo omiſſa *ἱερολογία* (*f*) c. 2. & 3. X. *de clandeſt. deſp.* Immo proteſtantes, retinentes *ἱερολογίαν*, ne effectus quidem civiles relinquunt nuptiis, ſine ritu ſollemni cujuſque loci contractis. Cl. Boehm. *Jur. Eccl. proteſt. lib.* 4. *tit.* 3. §. 40. *ſeqq.*

* Neque tamen nuptiæ ſunt contractus, quippe qui circa res, quæ in commercio ſunt, verſari ſolet. §. 18. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 35. *ff. de verb. obl.*

§. 149. Quia conjunguntur *mas* & *fœmina*, (§. 146.) & quidem ad procreandam ſobolem; conſequens eſt, II. ut maſculos oporteat eſſe puberes, feminas viri potentes. *princ. Inſt. h. t.* L. 4. *ff. eod.* id eſt, ut maſculus 14; femina 12. annum exceſſerit. (*g*) *pr. Inſt. quib. mod. tut. finit.* quamvis jus canonicum magis ad potentiam generandi attendat. c. 3. X. *de deſponſ. impub.* III. Ut illicita ſit *πολυγαμία*, *plurium uxorum acceptio*, ſimultanea. (*h*) §. 6. *Inſt. h. t.* L. 2. C. *de inceſt. nupt.* L. 18.

Ineunt matrimonium puberes & nullo matrimonii vinculo adſtricti.

(*f*) Vide hac de eruditiſſimam commentationem Henr. Chriſt. Hochmanni de *ἱερολογία*, ſicuti hodie nuptiæ ex ea dijudicantur; ita olim hoc fiebat pactis dotalibus. ejus ritus origo potiſſimum e ſæculo 4. eruenda. Tob. Pfanner. *obſerv. eccleſ. p.* 533. & Fabricius *bibliogr. antiquar. cap.* 20. §. 3. plura ſuppeditant. Proclamatio an. 1215. orat. idem c. 5. *p.* 593.

(*g*) Conf. quæ notamus ad §. 260.

(*h*) Vide omnino Fabricii *bibliogr. antiq.* c. 20. §. 11.

L. 18. *C. ad Leg. Jul. de adulter.* Quo jure & nos utimur, ob inſtitutionem divinam primævam. *Matth.* XIX. 8. junct. *Gen.* II. 18.

Non ſervi, nec filii familias ſine conſenſu parentum. §. 150. Quum porro nuptiæ Romanis ſint *conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio;* (§. 146.) ſequitur IV. ut nuptiæ non conſiſtant inter cives & peregrinos, ſervos & liberas, liberos & ancillas, immo nec inter ſervos & ancillas, * ſed inter ſolos cives Romanos. *pr. Inſt. h. t. L.* 56. *ff. ſol. matr.* Aſt jure Canonico & moribus hodiernis & ſervorum (*i*) conſiſtunt matrimonia. *c.* 1. X. *de conjug. ſerv.* V. Ut filii filiæque familias contrahere non poſſint nuptias ſine juſſu, vel tacito ſaltim conſenſu patris præcedente. ** *pr. Inſt. h. t. L.* 28. *C. de epiſc. aud. L.* 5. *C. de nupt. L.* 5. *C. de ſponſal.* quamvis ab hoc rigore eatenus diſcedant canones & mores multorum locorum hodierni, ut conſenſum quidem & matris & propinquorum & curatorum paſſim requirant, ſed tamen haud reſcindant contractas hujuſmodi nuptias. Lancellot. *Inſt. Jur. can. lib.* 2. *tit.* 11. §. 2. Conf. B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.*

* Diſtinguebant ergo Romani *connubium vel nuptias,* quæ inter ſolos cives conſiſtunt: *matrimonium,* quod etiam cum aliis perſonis liberis; *contubernium*, quod inter ſervos & ancillas initur. (*k*) Hinc vetus Gloſſarium: *Nuptiæ juſtum matrimonium*, & Servius: *Connu-*

(*i*) Conf. Gundl. *diſſ. de conjugio ſervorum.*
(*k*) De contubernio ſervorum conſule *Gundlingiana.*

nubium eſt jus legitimi matrimonii. Contra *matrimonium* pro conjunctione jure civili injuſta accipitur in *L*. 13. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult*. & apud Pariat. *leg. Moſ. & Rom. tit*. 4. § 5. *Contubernium* ſervorum paſſim occurrit apud Ulp. *Fragm. tit*. 5. *L*. 14. *ff. de rit. nupt. L*. 3. *C. de inceſt. nupt*. Conf. V. C. Schulting. *Juriſpr. antejuſtin. p*. 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra Vinnium luculenter demonſtravit B. Huber. *Prælect. ad Inſt. h. t*. §. 10. & *ad Pand. tit. de rit. nupt*. §. 5. Saltim praxis id ſervat proculdubio.

§. 151. Quumque Romani non ſolum, quid liceat, ſed &, quid honeſtum ſit, in nuptiis ſpectarint; (§. 147.) recte inde colligitur, non inter omnes perſonas conſiſtere nuptias: eaſque aliquando tanquam *inceſtas*, aliquando tanquam *indecoras*, aliquando tanquam *noxias* prohiberi.

Inter quaſdam perſonas nuptiæ inceſtæ inter alias indecoræ, inter alias noxiæ.

§. 152. *Inceſtas* (*l*) nuptias contrahunt *cognati* & *adfines*. *Cognati* ſunt, qui a communi ſtipite deſcendunt, ſive ex juſtis nuptiis ea cognatio ſit, ſive ex illegitimo coitu, *L*. 54. *ff. de rit. nupt*. ſive ex contubernio ſervili. §. 10. *Inſt. h. t. L*. 8. *L*. 14. §. 2. *ff. de rit. nupt*. *Adfinitas* eſt neceſſitudo inter conjugem unum & alterius familiam. *L*. 4. §. 3. *ff. de grad. & adfin.*

Inceſtæ inter perſonas cognatas & adfines.

§. 153.

(*l*) Nefariæ quoque dicuntur, neque Cujacii diſtinctio locum habet, quaſi nefariæ non dicantur, quæ ineuntur cum cognatis a latere; Schult. *juriſpr. vet. antej. p*. 40. eæque deteſtatæ *p*. 700. Qui de gradibus prohibitis egerunt tradit *Fabricius l. c. p*. 595. *ſeqq*.

Cognationis gradus & lineæ.

§. 153. *Cognatio ex gradibus*, * & *lineis* judicatur. *Gradus eſt diſtantia cognatorum*: *Linea eſt ſeries perſonarum a communi ſtipite deſcendentium*, eaque vel *recta*, *qua genitores & genitos*; vel *obliqua*, *qua a latere junctos complectitur*.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis adhibitam, negant. Sed alia omnia patent ex Collat. *Leg. Moſ. & Rom. tit. 6.* §. 2.

Regula juris Rom. & can. de linea recta.

§. 154. In linea recta jus civile & canonicum conſpirant. (*m*) *Tot enim* utrumque *numerat gradus*, *quot ſunt generationes*. Hinc pater & filia uno; avus & neptis, duobus; proavia & pronepos tribus gradibus diſtant, &c.

Regula utriusque juris de linea obliqua æquali & inæquali.

§. 155. In linea obliqua jus civile eandem ſervat regulam. Canonicum diſtinguit inter lineam obliquam *æqualem* & *inæqualem*, & de illa ſuppeditat axioma: *Quot gradibus perſona cognata diſtant a communi ſtipite*, *tot gradibus inter ſe diſtant*. Hinc frater a ſorore jure civili diſtat ſecundo; jure canonico primo gradu: conſobrini jure civili quarto; jure canonico ſecundo gradu. De inæquali linea regulam habet: *Quot gradibus perſona remotior diſtat a commu-*

mu-

(*m*) Sunt, qui juris canonici & civilis computationem haud differre arbitrantur. Vide Titii *probe des geiſtlichen rechts*, de Coccei. ad Lauterb. *Gundlingiana*.

muni ſtipite, tot gradibus perſonæ diſtant inter ſe. Hinc e. g. avi ſoror cognata mihi eſt gradu quarto juris civilis, gradu tertio juris canonici.

§. 156. *Adfinitatis* nulli ſunt gradus, quia nullæ generationes: *L.* 4. §. 5. *ff. de grad.* *ἀναλόγως*, *proportione*, tamen recepta regula: *Quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu ejuſdem uxor mihi adfinitate junἐta cenſetur.* Regula de adfinitate.

§. 157. Denique ob adfinitatem æque ac conſanguinitatem *parentum loco* nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores*: e. g. thius vel thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. §. 5. *Inſt. h. t.* Reſpectus parentelæ quid?

§. 158. Quibus præſtructis, facile intelliguntur juris civilis de nuptiis regulæ. Prima eſt: *Nuptiæ inter adſcendentes & deſcendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Quam regulam & canones, & ob *Lev.* XVIII. 7. *ſeqq.* mores hodierni ſequuntur. Nuptiæ inceſtæ ob cognationem in linea recta.

§. 159. Altera regula eſt: *In linea obliqua jure civili ſecundus & tertius gradus ſemper eſt prohibitus: quartus & reliqui tantum inter eas perſonas, quæ ſibi invicem parentum ac liberorum loco ſunt.* * (§. 157.) At jus canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuæ computationis extendit. *cap. ult. X. de conſang.* idque in linea æquali. Nam in inæquali reſpectus parentelæ etiam ulterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cujuſque provinciæ obſervantur, ita tamen, ut præcipue ratio habeatur legum divinarum, Nec non in linea obliqua.

(§. 147.) *Lev.* XVIII. & XX. quibus quæ non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a ſummo imperante. (*n*)

* Hinc prohibitæ ſunt nuptiæ inter fratres & ſorores, §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita & matertera, §. 4. 5. *Inſt. eod.* non autem inter conſobrinos. §. 4. *Inſt. h. t.* Quamvis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius; *L. un. C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius & Honorius Impp. *L.* 19. *C. de nupt.* quos ſequutus Juſtinianus. *d.* §. 4. Mores hic non ubique iidem ſunt.

Et ob adfinitatem. §. 160. De adfinitate (*o*) eadem fere obſervanda. Ultra ſecundum enim gradum lineæ obliquæ nullæ obſervantur prohibitiones, niſi

(*n*) Quomodo vero hæ leges gentes cunctas, potiſſimum Chriſtianas, ſtringant, non adeo liquet, conf. in *Gundlingianis diſſ. Gedancken uber die gradus conſanguinitatis*. Non adeo ſpernenda videtur conjectatio Campegii Vitringæ in *obſerv. ſacr.* Chriſtianos eſſe Judæos reformatos, & e rep. Judaica prodiiſſe, adeoque & legem; temperantiæ valde congruam, retinuiſſe, de ſpeciebus jure divino non expreſſe non prohibitis, ſentiendum, quod ubi eadem legis diſpoſitio, eadem ſit ratio, de gradibus prohibitis eleganter Fabricius *bibliogr. antiq. p.* 596. *ſeqq.*

(*o*) Jura adfinitatis apud Romanos morte unius e conjugibus ceſſare, docuere ampl. Heineccius ad *leg. Jul. & Pap. Popp.* & V. C. Henric. Reinold. *cap.* 24. *var. jur.*

niſi perſonæ inter ſe parentum & liberorum loco ſint. * Aſt jus canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* unis; *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. ult. cauſſ.* 35. *qu.* 3. De uſu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159.

* Ergo non ſubſiſtunt nuptiæ inter fratrem & fratris viduam. *L.* 5. *L. pen. L. ult. C. de inceſt. nupt.* nec inter nepotem & defuncti patrui viduam: ſubſiſtunt autem inter conſobrinum & conſobrini viduam.

§. 161. Fingunt etiam canoniſtæ *cognationem ſpiritualem*, per baptiſmum contractam: * quemadmodum & Romanis erat *cognatio civilis*, per adoptionem contracta, §. 1. & 2. *Inſt. hoc tit.* nec non *quaſi adfinitas*, ex ſponſalibus nata, de qua §. 8. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam abſonam, merito exploſimus. Poſteriores facile admittunt indulgentiam. Denique ob cognationem ſpiritualem & civilem nec non quaſi adfinitas.

* Hanc canoniſtæ dividunt in *paternitatem*, quæ eſt inter baptizantem & baptizatum, item inter baptizatum & patrinum; *compaternitatem*, quæ inter parentes baptizati & baptizantem vel patrinos; & *confraternitatem*, quæ inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum & baptizatum intercedit. Mart. Azpilcueta *Tom.* 3. *cap.* 27. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiaſque ob hanc ſpiritualem cognationem ad gradum ſeptimum; poſtea decreto Concilii Tridentini ad ſecundum uſque inhibebant.

§. 162.

Nuptiæ indecoræ. §. 162. Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Tanquam *indecoræ* (§. 151.) prohibitæ erant nuptiæ I. inter ſenatores ſenatorumque liberos & libertinæ, (*p*) aliuſque vilioris conditionis perſonas. *L.* 44. *pr. ff. h. t.* II. inter ingenuum & eam, quæ artem ludicram, (*q*) lenocinium, vel quæſtum corpore fecerat, nec non a lenone manumiſſam, vel in adulterio deprehenſam, vel judicio publico damnatam. *L.* 43. *ff. eod.* III. Inter adulterum & adulteram, raptorem & raptam. *L.* 26. *ff. hoc tit. L. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov.* 134. *c.* 12. IV. Inter vitricum & privigni viduam, *L.* 15. *ff. de rit. nupt.* V. Cum filia, quam uxor poſt divortium ex alio viro peperit. §. 9. *Inſt. h. t.* Sed primam prohibitionem Juſtinianus ſuſtulit. *L.* 23. *L. ult. C. h. t. Nov.* 72. *cap.* 3. Secundam & tertiam evertit jus canonicum, quod & raptorem ducere patitur raptam, *c. fin. X. de raptu virg.* & adulterum adulteram, dum ne adulterium factum ſit ſub ſpe futuri matrimonii, nec adultera uxoris, vel adultera mariti vitæ ſtruxerit inſidias. *cap.* 6. X. *de eo qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo jure multis locis utuntur.

§. 163.

(*p*) Conf. omnino Heineccium ad *l. Pap. Popp.*

(*q*) Hæ lenis erant ſimiles, adeoque ſtuprum cum iis non committebatur, quia infamia conſpergebantur, cur vero tantus artis ludicræ contemtus, vide idem *l. c. p.* 122. Huc

§. 163. Denique tanquam *noxiæ* prohibentur nuptiæ I. Chriſtiani cum Judæa: *L. 6. C. de Jud.* II. tutoris filiive ejus cum pupilla, rationibus nondum redditis. *L. 59. ff. de rit. nupt.* III. Præſidis vel alius cujuſcumque, qui officio publico præeſt in provincia, cum muliere provinciali. *L. 57. L. 63. ff. de rit. nupt.* IV. Clericorum (*r*) aliorumque, qui caſtitatis voto ſeſe obſtrinxerunt. *L. 44. de Epiſc. & cler. Nov. 6. cap. 1. § 7.* Sed tertia etiam prohibitio hodie ubique; poſtrema inter proteſtantes exſulat ob *Hebr.* XIII, 4. I. *Timoth.* III, 2. & IV, 3. Nuptiæ noxiæ.

§. 164. Si qui adverſus leges coeunt; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex iſto coitu nati, in poteſtate ſunt. §. 12. *Inſt. hoc tit.* Quamvis canones quorundam locorum mores multa indulgere Pœna injuſtarum nuptiarũ.

quodammodo referas nuptias ſecundas, Romanis perquam inviſas, uti & Græcis, Germanis, Erulis, Thuriis, Carthaginenſibus, præclarum viſum μονανδρίαν, *uni viro conjungi*, immo Chriſtianis nuptiæ ſecundæ turpiſſimæ viſæ. vid. Chriſt. Matth. Pfaffii *orig. jur. eccl. p.* 165. Grot. *flor. ſparſ. p.* 301. & qui plura dabit Jo. Alb. Fabricius in *bibliogr. antiquar. p.* 603. *ſeqq.*

(*r*) Godfrid Bouſſard. *de cœlibatu ſacerdotum* hujus rei originem tradit, quod vero id liceat proteſtantum ſacerdotibus, oſtendit *diction. hiſt. & crit. u. Boree.*

re ſoleant in honorem matrimonii ſemel contracti.

De Legitimatione.

Legitimationis origo. §. 165. Altera patriæ poteſtatis cauſſa eſt *legitimatio*, (§. 144.) ignota veteribus, & a Conſtantino & ſucceſſoribus demum inventa. *

* Libera republica, Senatus; ſub initium ſtatus monarchici Princeps aliquando legibus ſolvebat vel parentes, qui liberos extra juſtum matrimonium procreaverant, vel ipſos liberos, ex injuſto matrimonio, immo ex inceſtis nuptiis procreatos. Liv. *lib.* 38. *c.* 36. *L.* 57. *ff. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam poteſtatem redigendi.

§. 166.

(*s*) Duobus verbis dicendum de nuptiis ſexagenariorum & quinquagenariorum, SC. Perſiciano juxta Ferizonium *ad L. Voconiam p.* 156. vetitis, quæ tamen ſi initæ non reſcindebantur, utut injuſtæ reputabantur, ſic a ſpadonibus initum matrimonium vix reſciſſum, ſunt vero ſpadones *βάκηλοι*, qui vitio corporis, aut valetudine præpediti, liberis operam navare nequeunt. Caſtrati & eunuchi ſunt, quibus neceſſaria ad generandum pars deeſt. vid. Heinecc. ad *L. P. P. p.* 158. De matrimonio inſtaurato & conſcientiæ, item de putativo conſulendus Hert. de matrimonio ad morganaticam ſive morgengabam, quando quis ſibi adſciſcit feminam ignobilem ſine præjudicio liberorum prioris matrimonii vel agnatorum. V. Gundl. *de emtione uxor. dote & morgengaba.*

§. 166. Eſt vero *legitimatio* actus, quo liberi illegitimi finguntur ex juſto matrimonio nati, & hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem. Luculenter de hac fictione egit jureconſultus eximius I. Strauch. *Diſſ. Juſt.* 4. §. 3. Ejus definitio.

§. 167. Quum ergo fundamentum legitimationis ſit fictio, (§. 166.) fictio vero omnis ponat perſonas habiles; facile patet, non pertinere legitimationem ad *ſpurios* vel vulgo *quaſitos*, nec ex *adulterio* vel *inceſtu* procreatos, quorum inter parentes fingi non poteſt matrimonium, *Nov.* 89. *cap.* 14. *Nov.* 74. *c.* 6. ſed ad *liberos naturales*, (*t*) vel *nothos*, id eſt, e concubina ſuſceptos. §. *ult. Inſt. h. t.* *L.* 10. *C. de nat. lib. Nov.* 117. *cap.* 2. Quinam poſſint legitimari?

§. 168. Legitimandi modi tres referuntur I. per *ſubſequens matrimonium*, a Conſtantino; II. per *dationem curiæ*, a Theodoſio Juniore, & III. per *reſcriptum principis*, a Juſtiniano inventus. * Modi legitimandi.

* Non

(*t*) His nihil hæſit ignominiæ, hinc & nomen filiorum naturalium in monumentis poſuerunt, v. Gruteri *inſcript. p.* 434. æque ac apud Germanos, ubi ſe baſtardos ſcripſerunt, ceu docent complura diplomata, vid. Butkens *troph. de Brabant p.* 448. hæredes patris quod Rom. non erant, nec ejus nomen ferebant, hinc quandoque invenies S. P. F. quod Scaliger minus bene ſpurius filius exponit, ut docet Heinec. ad *L. I. & P. P.* *p.* 170. Naturales interdum ſunt iidem ac legitimi, quando adoptivis opponuntur. Oiſel ad *Caj. inſt.*

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inventus ab Anaſtaſio, *L. 6. C. de nat. lib.* a Juſtino abrogatus, *L. 7. C. eod.* a Juſtiniano in uſum revocatus, *Nov. 74. cap. 3.* & *Nov. 89. cap. 10.* a quo etiam inventa legitimatio per teſtamentum. *Nov. 74. cap. 2.*

Legitimatio per ſubſequens matrimonium. §. 169. Per *ſubſequens matrimonium* legitimantur (*u*) liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cujus rei ſignum olim erant inſtrumenta dotalia: §. *ult. Inſt. h. t.* hodie ἱερολογία eccleſiaſtica. (§. 148.)

Per curiæ dationem. §. 170. Per *curiæ dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium *relati, quæve in matrimonium collocatæ fuerant curialibus. *L. 3. L. 4. L. 9. C. de natur. lib.*

* Cave tamen erres cum vulgo, & curiæ datos ſtatim decuriones factos putes. Immo curiæ fiebant obnoxii, eique ſerviebant periculo ſuarum facultatum. *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. L. 55. L. 60. L. 64. C. de decurionib.* Hinc nec militiæ nomen dare, nec ruri extra municipium vivere poterant, curiæ quippe, veluti glebæ, adſcripti. *L. 17. C. de decur.*

(*u*) Legitimationis hunc modum introduxit Conſtantinus M. qui quum concubinatum ægre ferret, ut tædium hujus crearet civibus, liberis naturalibus ſucceſſionem valde præſcidit, poſtea hanc legitimationem invexit, docet autem Deſid. Heraldus *lib. 1. rerum & quæſt. quotid. cap. 4.* noluiſſe Conſtantinum, ut hæc perpetuus foret modus patriam poteſtatem conſequendi; ſed ut ſaltim liberi, qui ante id tempus e concubinis nati erant, hujus beneficii fierent participes.

detur. L. un. C. ſi curial. relict. civ. Lucu-lenter rem omnem explicavit Em. Merill. *Obſ. Lib. 7. cap. 26. p. 109.* (*x*)

§. 171. Denique & *reſcripto principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, ſacrum principis oraculum impetraverat. *Nov. 89. cap. 9.* (*y*) Per reſcriptum principis.

§. 172. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam poteſtatem redigantur; (§. 167.) conſequens eſt, I. ut id fieri nequeat ſine liberorum conſenſu, *L. 11. ff. de his qui ſui vel al. jur.* quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipſo rediguntur. (§. 137.) II. Ut legitimati patri ſuccedant, tanquam ſui. Quod tamen de legitimatis per ſubſequens matrimonium intelligendum. *§. ult. Inſt. de nupt. §. 2. Inſt. de hered. ab inteſt. L. 10. C. de nat. lib.* Legitimati enim per reſcriptum admittuntur, ſi ſoli ſint. *Nov. 89. cap. 9.* Si jam alii ex juſto matrimonio exiſtent, hi merito præcipuam habent legitimam: ad reliquam portionem & legitimati admittuntur, ſi id voluerit pater, & hoc diſerte indultum ſit reſcripto principis, *arg. auth. præterea, auth. item, & auth. ſi quis, L. 4. C. de natur. lib.* Gudelin. *Lib. 1. cap. 15.* Legitimatorum jura.

§. 173. Ceterum hodie & oblatio curiæ locum non habet, quia conditio curialium (§. 170.*) ignota eſt: & per reſcriptum ſæpius legi- Mores hodierni.

(*x*) Et Everh. Otto de *ædilibus municip.* ubi *cap. 5.* erudite de decurionibus agit.

(*y*) Addunt nonnulli quartum modum per nominationem filii in teſtamento ſive alio publico inſtrumento per *Nov. 117. cap. 2.*

legitimatio fit, ut macula natalium eluatur, quam ut illegitimi redigantur in patriam poteſtatem. Unde & ſpuriis, immo & adulterinis & inceſtuoſis, id beneficium denegari non ſolet. (z)

TIT. XI.

De Adoptionibus.

Tertius modus adquirendi patr. poteſt. adoptio. §. 174. Tertius modus adquirendi patriam poteſtatem eſt (*a*) *adoptio.* * (§. 144.)

* Ergo ſemper adoptio jure veteri redegit in patriam poteſtatem, adeoque adoptio minus plena, (§ 186.) & adoptio per teſtamentum (Tac. *Ann. lib.* 4. *cap.* 1.) vix hoc nomen merentur.

Ejus definitio. §. 175. *Adoptio* latius accepta eſt actio ſollemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur

(z) Filiorum naturalium tantus aliquando apud Germanos favor, ut in beneficiis ſuccederent, teſte charta penes Matth. *tom.* 4. *annal. vet. ævi*, licet interdum & excluſos legamus *die vvahnburtigen*, uti commonſtrat Hahn *in der reichſ-hiſtoire t. II.* legitimatio apud nos eſt effectus ſuperioritatis terr. putatque Gribnerus a principe legitimatum ubique pro tali habendum; atque hoc comites palatinos invitis principibus peragere non poſſe. vid. diſſ. ejus de *jur. legitim. comit. pal. in territor. principum* §. 8.

(*a*) Eruditiſſime hac de re egit Henric. Dodvvell *præl. hiſt. Cambden.* XVIII. neque prætermittendum *cap.* 13. *or.* Cic. *pro domo*.

tur is, qui natura talis non eſt. *pr. Inſt. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam. *d.* §. 4. *Inſt. h. t.* in ſolatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, uti eleganter Theophilus, *εἰς τὸ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυςύχημα ἐπικουφίσαι*, *ad molliendum naturæ defectum vel infortunium*, inventa. Theophil. *pr. h. t.*

§. 176. Quum ergo adoptio imitetur naturam; (§. 175. I. illi adoptare tantum poſſunt, qui poſſunt & parentes eſſe, & liberos in poteſtate habere, adeoque II. & ſpadones, non autem caſtrati, * §. 9. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* nec III. impuberes, *arg.* §. 4. *Inſt. h. t.* IV. nec feminæ, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum ex indulgentia principis, §. 10. *L.* 5. *C. h. t.* V. nec natu minores majorem, ſed qui eum, quem in filium adoptant, plena ſaltim pubertate, id eſt 18. annis; eum quem in nepotem, 36. annis præcedunt. §. 4. 5. *Inſt. h. t. L.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

Qui adoptare poſſint?

* Quamvis enim & his id jus tribuerit Leo in *Nov.* 26. ea tamen contra jus Juſtinianeum vix obtinet. (§. 17.)

§. 177. Et quia in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa adoptio: (§. 175.) ſequitur, VI. ut adoptare ii ordinarie nequeant, qui per ætatem adhuc liberis procreandis ſtudere poſſunt, quales ſunt minores annis 60. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* VII. Ut nec ii facile * poſſint adoptare, quibus jam ſunt liberi naturales. *d. L.* 17. §. 3. *ff. eod.* Cic. *pro domo cap.* 12. (*b*) VIII. Ut, ſi quis in locum nepotis adoptare velit,

An invenes etiam, &, qui liberos habent, adoptent?

(*b*) *Cap.* 13. *ed. Verburgii p.* 799. hoc legitur

velit, filii conſenſus requiratur, ne ei invitus heres agnaſcatur. *L. 5. L. 6. ff. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuiſſe conceſſum. Principes aliquando adoptabant, quamvis iis eſſent naturales, ut domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehenſione caruiſſe oſtendit V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. cap. 3. p.* 125. Quod ergo rariſſime forſan indultum privatis, non ſtatim venditandum pro jure ordinario, quod facere videtur Cl. Reinold. *in Var. cap.* 42. *p.* 307.

Adoptio quotuplex? §. 178. Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias. Illud per *arrogationem*; hoc per *adoptionem* ſtrictius dictam. *L. 1. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inſt. h. t.*

Quid arrogatio? §. 179. *Arrogatio* eſt actus, quo homo ſui juris auctoritati ſummi imperantis, * in patriam alterius poteſtatem redigitur. *L. 1. §. 1. L. 2. pr. ff. h. t.*

* Olim juſſu populi, qui in comitiis curiatis legem de adoptione hujuſmodi ferebat, & auctoritate pontificum, quia adoptivus in ſacra adoptantis tranſibat. Cic. *pro domo cap.* 13. Rogationis ſollemnis formula eſt apud Gellium *lib.* 5. *cap.* 19. eoque more uſi ſunt & ipſi Imperatores, veluti Auguſtus, adoptans Agrippam & Tiberium, Suet. *Aug. cap.* 65. Claudius, adoptans Neronem, Tacit. *Ann. lib.* 12. *cap.* 25. privati vero ſaltim ad Galbam uſque. Tac. *Hiſt. lib.* 1. *c.* 14. Sed poſtquam principes paullatim omnia legum, magiſtratuum, pontificum munia ad ſe traxerunt, nullo adverſante; invaluit mos, per principis reſcriptum arrogandi, jam tempore

pore Caji. *L.* 21. *ff. h. t.* ubi ſane interpolationis Triboniani nulla ſuſpicio locum habet, quia femina (*c*) particeps non erat comitiorum: immo a temporibus Galbæ, ut non abs re conjicit V. C. Schulting. *Juriſpr. antiqu. p.* 589.

§. 180. Quum itaque arrogatione homo ſui juris in poteſtatem patriam redigatur; (§. 179.) æquiſſimum eſt; I. illum, qui adrogatur auctorem (*d*) fieri. *L.* 11. *ff. de his qui ſui vel al. jur.* Cic. *pro domo cap.* 28. Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. II. Liberos etiam & bona arrogati ſimul cum illo in arrogatoris poteſtatem & familiam tranſire. §. 2. & 11. *Inſt. h. t. L.* 40. *ff. h. t. tit. Inſt. de adquiſ. per arrog.* III. Impuberem, qui auctor ipſe fieri non poteſt, ordinarie arrogari non potuiſſe. Gell. *ibid.* Arrogandus fieri debet auctor.

§. 181. Aſt Antoninus tamen Pius adinvenit modum, quo & impuberes adrogari poſſent, modo id fieret I. conſenſu propinquorum, II. auctoritate tutorum, III. cauſſa cognita, IV. datis ab arrogante fidejuſſoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona reſtitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, ſi non facta fuiſſet arrogatio, V. datis item fidejuſſoribus, patrem Arrogatio impuberu quomodo fiat?

(*c*) Eæ per principum reſcripta adoptabant; immo Leo hoc virginibus permiſit, & in harum favorem Juſtinianum, credit a Coſta, introduxiſſe diſtinctionem adoptionis plenæ & minus plenæ.

(*d*) Hinc & arrogatio a rogationum formulis dicta obſervante eruditiſſimo R. Fornerio *lib.* 6. *rerum quot. cap.* 2. quocirca & feminæ arrogari non poterant.

patrem ſine cauſſæ cognitione filium arrogatum non emancipaturum, & ſi emancipaverit, eidem reſtituturum omnia bona, quæ ad ſe attulerit, & relicturum inſuper quartam ſuorum; * §. 3. *Inſt. h. t. L.* 15. §. 2. 3. *L.* 17. §. 1. *ſequ. L.* 18. *& ſequ. L.* 22. §. 1. *ff. hoc. tit. L.* 2. *C. eod. L.* 8. §. 15. *ff. de inoffic. teſtam.*

* Vocatur hæc quarta D. Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab inteſtato debitæ, vel legitimi, (*e*) ne melior ſit adoptivi conditio, quam naturalis. Quamvis autem verior videatur prior ſententia, tum ob verba: *quarta bonorum ſuorum*. §. 3. *inſt. h. t. L.* 2. *C. de adopt. ex bonis quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus eſt. L. ult. ff. ſi quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficioſi, uti legitima, ſed judicio familiæ erciſcundæ; *L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. teſt. L.* 2. §. 1. *ff. fam. erc.* vix tamen contingere potuiſſe arbitror, ut ea quæſtio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui jam liberos ſuſcepiſſet, nec ei, qui ejus ætatis eſſet, ut poſſet liberorum procreationi ſtudere: (§. 177.) omnium minime id conceſſum videtur adrogaturis impuberes, ob accuratam, quæ tunc præmittenda erat, cauſſæ cognitionem. (*f*) *L.* 17. §. 2. *ſequ. ff. h. t.*

§. 182.

(*e*) Quos confutat Schult. in *protis* §. 10. *de adoption. & emancip.*

(*f*) An expediat pupillis & honeſta ſit intentio? accedebat conſilium propinquorum, tutorum auctoritas, & ſatisdatio tabulatio facta, de qua Fr. Amaya.

§. 182. Quum porro adrogati redigantur in poteſtatem; (§. 180.) conſequens eſt, I. ut etiam participes fiant jurium agnationis, quippe quæ ſola civilia ſunt, non cognationis, quæ naturalia. *L. 23. ff. h. t.* II. Ut arrogati in nomen, ſacra, gentem, nobilitatem (*g*) patriciam & imaginum tranſeant, * *L. 13. ff. h. t.* & patricii a plebeiis adrogati eam nobilitatem; non autem ſenatores ſenatorumque filii ordinem ſenatorium amittant. Periz. *ad Conſt. Div. Deut. XXV, 5. 6. p. 83.* III. Ut arrogati patri & fratribus adoptivis ſuccedant ab inteſtato, §. 2. *Inſt. de legit. agn. ſucc.* Arrogationis effectus.

* Id tamen hodie ſecus ſe habet, niſi ſummus imperans arrogato ſimul jura nobilitatis conferat. Quod non poſſunt principes & ordines Germaniæ; quum tamen eorum auctoritate fieri poſſit adrogatio.

§. 183. Hactenus de *arrogatione*: ſequitur jam *adoptio*, ſtrictius dicta; (§. 178.) quæ eſt *Actio legis* (§. 69. 2.) *qua liberos, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptamus imperio magiſtratus.* * *L. 2. pr. ff. L. 1. C. h. t.* Adoptio quid?

* Olim adoptio fiebat per æs & libram, inter-

(*g*) Si patricii a plebe coadoptabantur, ordinis & dignitatis prærogativa adoptatis remanebat ſalva, ſed jus gentis & originis exſpiravit, quod Clodii exemplo oſtendit Perizonius *diſſ. de conſt. div. p.* 14. ita Coſſus plebejus a patricio adoptatus horum prærogativis potitus fuit. Doduvel ad *Spartianum p.* 578. adoptivi patres & filiabus dotem debebant.

tercedente trina venditione & mancipatione imaginaria, & duabus manumiſſionibus, ob jus vetus patrium, de quo ſupra. (§. 138. 2.) *L. ult. C. h. t.* Gell. *L. 5. cap.* 19. Ulp. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Poſtea ſola magiſtratus confirmatio, actis intervenientibus facta, ſufficit. *L. ult. C. h. t.*

Qui adoptentur? §. 184. Quum ergo liberi, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptentur, (§. 183. & 178.) ſequitur, I. ut patris naturalis conſenſus ſufficiat. *L. 5. ff. h. t.* II. Ut & infantes in adoptionem dari adoptarique poſſint, *L. 42. ff. h. t.* III. Ut adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius poteſtate conſtituti. *L. 7. C. de nat. lib.*

Quomodo facta adoptio? §. 185. Et quia hæc adoptio eſt actio legis; (§. 183.) ideo IV. adoptari non poterat, niſi imperio ejus magiſtratus, apud quem plena erat legis actio. *L. 3. L. 4. ff. L. 1. C. h. t.* V. Nec eadem ad tempus, *L. 34. ff. h. t.* VI. nec per tabulas, ſed ſollemni juris ordine, fiebat. *L. 4. C. h. t.* Aſt hodie cujuſque magiſtratus auctoritas ſufficit.

Ejus effectus, & diviſio in §. 186. Quia denique adoptio eſt cauſſa patriæ poteſtatis; (§. 144.) etiam hujus ſtricte dictæ effectus erat patria poteſtas. (*b*) *L. 23.*

(*b*) Hinc & nomen patris adoptivi adſumebant. Spanhem. *de uſ. & præſt. num. t.* 2. *pag.* 77. ſunt qui id nomen adſumtum proprie agnomen dicendum putant. Fabric. *bibliogr. antiq. p.* 615. quum adoptio natu-

L. 23. *pr. L.* 37. §. 1. *ff. de adopt.* Sed Juſtinianus patriam poteſtatem tantum dedit adſcendentibus, qui adoptant deſcendentes, non adoptantibus extraneos, *L. pen. C. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* ita tamen, ut hi non minus patri adoptivo ab inteſtato ſuccederent, ac illi. §. 2. *Inſt. h. t.* Unde eſt, quod adoptio ſtricte dicta in *perfectam* vel *plenam*, & *imperfectam* vel *minus plenam* a doctoribus diſtinguitur. (*i*) plenam & minus plenam.

§. 187. Ceterum, quamvis hodie paullo rariores ſint & adrogationes & adoptiones; (*k*) neque tamen cum Gudelino & Vinnio exiſtimandum, eas plane eſſe abolitas, nec arrogatos hodie fieri filios familias, ſed alumnos. (*l*) Aliud docent exempla, quæ obſervarunt Kulpis. *de adoption. & emancip. principi-* Uſus adoptionum hodiernus.

ram imitari deberet, ideo, ne fieret ridicula, caſtrati, minores, impuberes non adoptabant. R. Fornerius III. *cap.* 20. *rer. quotid.*

(*i*) Quam inconcinnum hoc fuerit, poſt Merillium ad *L. dec. p.* 298. oſtendit Gundlingius ad *π. h. t.* §. 18.

(*k*) Videndus omnino du Freſne in *gloſſ. v. adoptio.* ita exemplum adoptionis exhibet Mabillon. *de re diplom. lib.* 2. *cap.* 16. §. 4. & notante Matthæo ad *inſt.* nulla fere gens fuit, cui adoptio non in more.

(*l*) Ita & ſtatuit auctor *juriſpr. heroicæ* cum multis *part.* 1. *pag.* 130. adoptionis exempla idem tradit, ubi & adoptatis inſignia adoptantis ceſſerunt. Voet. *inſt. h. t.* Leuven. in *cenſ. for.* 1. *cap.* 4. Stiernock. de *jur. Sueon. lib.* 2. *p.* 1. §. 4.

cipum, B. Strykius *in uſu ff. h. t. & tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipſam Friſiam pertinens, addi poteſt ex B. Huber. *Prælect. ad Inſt. h. t.* §. 14.

Unio prolium in Germania. §. 188. Vulgo etiam huc referunt unionem prolium, Germanis non ignotam, quæ eſt actus, quo parentes ad ſecunda tranſeuntes vota, prævia cauſſæ cognitione, & adhibito curatorum conſenſu, impetrant decretum competentis judicis, ut liberi, ex priore matrimonio geniti, cum liberis communibus utrique parenti æqualiter ſuccedant, Gail. *lib. 2. Obſ. cap.* 125. Sed ea unio nihil aliud eſt, quam pactum ſucceſſorium, qualia plura Germanis in uſu ſunt. Hinc illam quoque patriam poteſtatem, uti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. (*m*)

TIT. XII.

Quibus modis Jus Patriæ poteſtatis ſolvitur.

Ratio connexionis. §. 189. Quot modis patria poteſtas adquiratur, hactenus dictum eſt pluribus: jam, quomodo eadem finiatur, dicendum.

Axioma de modis, quibus pa- §. 190. Quia vero nihil aliud eſt poteſtas patria, quam dominium Quiritarium; (§. 146.) cer-

(*m*) Germanis ea ante introductum jus Rom. jam nota Hert. de *præleg.* §. 9. ob vitrico-

certiſſimi juris axioma eſt : *Quibuſcumque modis dominium Quiritarium deſinit; iiſdem ſolvitur jus patriæ poteſtatis.* tria poteſtas ſolvitur.

§. 191. Itaque ſolvitur I. morte, ita tamen, ut primi tantum gradus liberi poſt patris diſceſſum ſui juris fiant, ulteriorum graduum non item, ſi ſuperſtites ſint, quorum in poteſtatem poſſint recidere. *pr. Inſt. h. t.* II. Capitis deminutione maxima & media, e. g. captivitate, ſervitute pœnæ, deportatione vel patris vel filii, quippe qua jus Quiritium eripitur. §. 1. & 3. *Inſt. h. tit.* III. Adoptione plena, quamvis ea filius non fiat ſui juris, ſed patria poteſtas tantum in alium tranſcribitur. §. 8. *Inſt. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paullo poſt. Solvitur ea morte naturali & civili, adoptione plena, & emancipatione.

§. 192. Ex eodem principio ſequitur, V. ut patriam poteſtatem non ſolvat relegatio, (*a*) quippe quæ non tollit jus Quiritium. (§. 227.) §. 2. *Inſt. h. t. L.* 4. *L.* 7. §. 3. *ff. de interd. & releg.* VI. Ut nec dignitas eamdem ſolvat. * Dionyſ. Hal. *lib.* 2. *p.* 96. Non relegatione nec dignitate.

* Equidem virgines Veſtales & Flamines Diales rum & novercarum privignorumque odia devitanda inventa; ut æqualitas inter diverſi matrimonii liberos ſervetur ratione bonorum. noli tamen requiſita unionis prolium e jure Rom. derivare. Gundl. *tr. p.* 87. & qui hoc ex inſtituto tradit Beyer *L.* 1. *c.* 25. *juri Germ.* Schilt. ad *tr.* III. *p.* 40.

(*a*) Vide Muretum ad *inſt.* qui hoc ex Ovidio illuſtrat.

les patria poteſtate olim exibant: ſed non ob dignitatem, verum, quia a Pontifice Maximo manu capiebantur, Gell. *lib.* 1. *c.* 12. Ulpian. *Fragm. tit.* 10. §. *ult.* captivitate autem patria poteſtas finiebatur. (§. 191. 2.)

Juſtinianus tamen patricios & alios patria poteſtate liberavit.

§. 193. Juſtinianus tamen ſanxit, ut patria poteſtas ſolveretur dignitate (*b*) patriciatus: * *L. fin. C. de conſul. lib.* 12. §. 4. *Inſt. h. t.* item ſacerdotio epiſcopali: *Nov.* 81. *cap.* 3. dignitate conſulari, præfectura prætoriana, præfectura urbis, magiſterio militum, patrocinio fiſci: *Nov.* 81. *cap.* 1. junct. *L. fin. C. de decurion.* ita tamen, ut hi omnes jura familiæ intacta retinerent. *d. Nov.* 81. *cap.* 2.

* Juſtinianum fruſtra ſibi hujus juris originem tribuere, contendunt Bachovius *ad Treutl. Vol.* 1. *diſ.* 2. *th. ult.* & Vinn. *Comment. ad* §. 4. *Inſt. h. t.* idque ideo, quod jam Caſſiodorus *lib.* 6. *Var. cap.* 2. ejus privilegii, patriciis conceſſi, meminerit. Sed Caſſiodorum & vidère hanc Juſtiniani conſtitutionem, & hæc poſt illam ſcribere potuiſſe, chronologicis rationibus accurate docet V. C. Reinold. *Var. cap.* 19.

Emancipatio quotuplex?

§. 194. Præcipue & *emancipatione* ſolvi diximus jus patriæ poteſtatis. (§. 191.) Ea vero vel *vetus* eſt, vel *Anaſtaſiana*, vel *Juſtinianea*.

Emancipatio vetus.

§. 195. Vetus erat *actio legis*, (69. 2.) *qua liberi maſculi, primi gradus, per tres ven-*

(*b*) De hoc vocabulo vide Pagi *crit. ad ann. Baron. p.* 242.

venditiones & mancipationes, totidemque manumiſſiones; * *filii autem & nepotes una venditione, & manumiſſione, patria poteſtate exibant.* Caj. *Inſtit. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. noſtras Rom. h. tit.* §. 6. Vendebat ergo pater filium: ſed tertiæ tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciæ, ut emtor filium remanciparet, quo ipſe potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Cajo *pater fiduciarius* adpellatur. Immo hæc fiducia interpoſita ſemper præſumebatur. §. *ult. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.*

* Rationes hujus ritus optime cohærent. Liberi jure Rom. erant in dominio Quiritario (§. 135.) Res, quæ in hoc dominio erant, mancipari poterant: Bynkersh. *de reb. mancipi p.* 1. ergo & liberi. Semel iterumque mancipati & manumiſſi filii recidebant in patriam poteſtatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumiſſi: (§. 138. 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumiſſionibus opus erat ad ſolvendum jus patriæ poteſtatis. (*c*)

§. 196. Ex *Anaſtaſii* conſtitutione liberi patria poteſtate exibant per reſcriptum principis ad acta inſinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes & manumiſſiones. *L.* 5. *C. de emancipat. lib.* Anaſtaſiana.

§. 197. Denique *Juſtinianus* auctoritatem magi- Juſtinianea.

(*c*) De ritibus emancipationis vid. Schult. *jur. antej. p.* 55. *ſeqq.*

magiſtratuum (*d*) ſufficere voluit. §. 6. *Inſt. h. t. L. ult. C. de emancip.* & quidem quorumcumque, quia eſt actus voluntariæ juriſdictionis. *L. 36. ff. de adopt. & emanc. L. ult. C. h. t.*

An pater cogi potuerit ad emancipãdos liberos?

§. 198. Ceterum quemadmodum nemini invito rerum ſuarum dominium eripi poteſt, niſi in pœnam; ita nec pater ullo pæne modo cogitur ad emancipandos liberos, (*e*) §. *ult. Inſt. h. t. L. 31. ff. h. t.* niſi quod in pœnam jus patriæ poteſtatis amittunt parentes, I. proſtituentes filias, *L. 12. C. de epiſc. aud. L. 6. C. de ſpectac.* II. exponentes infantem, *L. 2. C. de infant. expoſ. Nov. 153. cap. 1.* III. inceſtas nuptias contrahentes. *Nov. 12. cap. 2.* *

* Addunt doctores alias cauſſas, veluti ſævitiam patris ob *L. fin. ff. ſi a parente quis manum.* adrogationem in impuberis præjudicium factam, *L. 42. ff. de adopt. & emanc.* relictum legatum, vel numos, acceptos ea conditione, ut filius emancipetur, ob *L. 92. ff. de condit. & demonſtr. L. 1. §. 3. ff. ſi quis a par. manum.* Sed in *L. fin. ff. ſi a par. quis manum.* memoratur pœna extraordinaria;

(*d*) Cui nempe lege aut legis conſuetudine datum, ut apud eum pater profiteatur filium ſuum ſuæ poteſtatis fieri velle. a Coſta ad *inſtit. p. 82.*

(*e*) Præſertim, quum emancipatio ſit honor & liberalitas, nihilque damni inde ſentiant naturales, qui ex edicto prætoris ſalvam habent hæreditatem, quod in adoptivis ſecus eſt. Schult. *juriſpr. antej. p. 317.*

ria, vel privilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. 60.) Impubes adrogatus per *L. 32. ff. h. t.* poteſt quidem ſui juris fieri, ſi pubes factus arrogationem improbet; ſed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in ſuſpenſo fuit. Denique nec qui legatum vel numos ea lege accipit, ut emancipet, cogitur ad emancipandum, ſed accipiendo ultro ſe ad id obſtringit, quum legatum vel pecuniam potuiſſet repudiare.

§. 199. Morte hodienum ſolvitur patria poteſtas. Capitis diminutio pœnæ ignota eſt. Emancipatio vetus & Anaſtaſiana dudum exolevit. Juſtinianea non quidem extra uſum; ſed tamen vel ideo paullo rarior eſt, quia liberi multis locis per nuptias ſeparatamque œconomiam e poteſtate patria exeunt, ſalvis ac intactis familiæ juribus. Quem modum, Germanicæ originis gentibus proprium, vulgo, ſed parum concinne, vocant *quaſi emancipationem*, (*f*) vel *emancipationem tacitam*. *Uſus hujus doctrinæ hodiernus.*

§. 200.

(*f*) Ideo Hulder. ab Eyben in *obſerv. ad inſtit.* & Gundling. ad *π.* emancipationem Germanorum falſe riſerunt. Nota ſunt interea exempla comitum Vvertheimenſium & Neovvidanorum emancipatorum. de Ludovico Bojo filium emancipante loquitur Aventinus *annal. Bo. VII. c. 3.* & Mr. Baluze *tomo II.* de *l'hiſtoir. d'Auvergne* multa produxit exempla. Beyer. *p. 117. jur. Germ.*

Separatio liberorum ſecundum jus Lubecenſe.

§. 200. Quibuſdam locis, maxime ubi jus Lubecenſe viget, nec non in VVeſtphalia, parens ad ſecunda vota tranſiturus, liberis e priore ſuſceptis matrimonio partem bonorum adſignat, intervenientibus actis. Ii liberi tunc ſub tutela ſunt, & vocantur *ſeparati*, & cum reliquis, nondum ſeparatis, in bonis poſtea adquiſitis non ſuccedunt. *Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *Art.* 33. & ibi Mevius. *Stat. Hamb. part.* 3. *tit.* 3. §. 2.

TIT. XIII.

De Tutelis.

Hominum ſui juris nova diviſio.

§. 201. Diximus, homines *vel ſui juris* eſſe, vel *alieno juri ſubjectos*, & hos vel ſub *patria*, vel ſub *dominica* poteſtate vivere, unde alii *filiifamilias*, alii *ſervi* dicantur. (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno ſubjectorum juri* actum: ita jam ſequitur diviſio nova perſonarum *ſui juris*, (*a*) quorum *alii in tutela vel in curatione ſunt*, *alii neutro jure tenentur*. *pr. Inſt. h. t.*

§. 202.

exiſtimat liberos Germanorum plenam pubertatem adeptos partem familiæ paternæ eſſe deſiiſſe. Tac. de *M. G. c.* 13.

(*a*) Sunt ſui juris, inſpecta poteſtate patria, non vero ſunt ſui juris intuitu tutorum, ut *Paul. ad Gal.* 4. loquitur. vid. a Coſta *ad inſt. p.* 84.

§. 202. Alterius tutela regi æquiſſimum videbatur, eos eaſque, qui quæve vel propter imperfectam ætatem, vel propter lubricitatem ſexus, ſponte ſe defendere non poſſent. Hinc *pupilli* uſque ad pubertatem, feminæ, quæ in manum haud convenerant in perpetua erant tutela. (*b*) Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. *16. ſeq. Puberes* vel ob ætatem, vel ob alias cauſſas, rebus ſuis adminiſtrandis impares, non quidem *tutela*, ſed *curationi* tamen ſuberant. Sed feminarum tutela jam Juſtiniani temporibus plane ab uſu receſſerat. Tutelæ olim & impuberes & feminæ ſuberant.

§. 203. *Tutela* ergo pupillaris, de qua ſola agendum, *eſt vis & poteſtas in capite libero,* * *ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſe ſponte defendere nequit.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. ff. eod.* Tutelæ definitio.

* *Caput liberum* eſt homo ſui juris. (*c*) Gell. *lib.* 5.

(*b*) Tutela mulierum vel pupillaris erat, & ad XII. ætatis annum durabat, vel perpetua, ſub qua puberes & viripotentes erant, illam tutor gerebat, hanc non; ſed tantum auctor fiebat. Sic intelligendus Ulpianus *tit.* 11. *Fragm.* §. 25. hæc mulierum tutela erat vel legitima, vel dativa, vel teſtamentaria. v. gr. quando maritus uxori, quæ in manum convenerat, morti vicinus teſtamento tutorem dabat. vid. Cic. *pro Mur. c.* 12. *p.* 713. *ed. Verburg.* hoc teſtatur aperte Liv. *lib.* 29. *cap.* 19. aliarum ſpecierum exempla tradit V. C. Heinecc. ad *L. Pap. Popp. p.* 237. & V. C. Ever. Otto in *pecul. hac de re diſſ.*

(*c*) Excluduntur que ſervus & filiusfamilias à

lib. 5. *cap.* 19. Ulp. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Servius vocabulum hoc adhibuiſſe, quia tutelam generatim, non in ſpecie pupillarem, definiebat, quo illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixiſſe diximus. (§. 202.) *Vis & poteſtas* differunt, ut majus & minus: Plus enim in *vi* eſt, quam in *poteſtate*. *Illa* actum ſecundum, uti vocant philoſophi; *hæc* primum tantum notat. Hinc apud Tacitum, vis opponitur imagini poteſtatis vel imperii. *Annal. lib.* 15. *cap.* 14. nudo nomini, *Ibid. lib.* 3. *cap.* 37. ſpeciei *lib.* 3. *cap.* 30. nudo honori *Hiſt. lib.* 2. *cap.* 29. inanibus. *lib.* 15. *Annal. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cujus vice omnia agit: *poteſtatem* in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. *L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* §. 9. *Inſt. de inutil. ſtipul. L.* 5. *ff. de R. I.* Quod & de tutela feminarum obſervandum eſt.

Tutela eſt munus publicum.

§. 204. Quum ergo tutela ſit *vis & poteſtas jure civili* (*d*) *data vel permiſſa*; (§. 203.) collegerunt inde Romani, * *tutelam eſſe munus publicum. pr. Inſt. de excuſ. tut.* * Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem*, *L.* 214. *pr. ff. de V. S.*

§. 205.

---

tutela, a Coſta *p.* 83. vis vero & poteſtas idem eſt ac efficacitas, & auctoritas, ſive facultas vis eſt in perſonam pupilli, ut caſtigari queat; poteſtas in bona. Marcilius *ad inſt. p.* 85.

(*d*) Id eſt legibus XII. tabularum, quæ dant tutorem legitimum, permittuntque teſtamentariam & dativam.

§. 205. Ex quo ſequitur, I. ut & filiifamilias tutelas recte ſuſcipiant. (§. 139. *) pr. *Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* II. Ut contra nec ſervi, *L. 21. ff. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint. *L. ult. ff. h. t.* Excipiuntur tamen per *Nov.* 118. *cap.* 5. mater & avia, quas reliquis etiam agnatis præferri juſſit Juſtinianus. (*e*)

Quis tutor eſſe poſſit?

§. 206. Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per ætatem ſponte ſe defendere nequit, *tueri*; (§. 203.) tutela legitima & dativa impeditur, & teſtamentaria ſaltim ſuſpenditur, I. per minorennitatem. §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* II. per furorem & inſaniam, *L. pen. ff. h. t.* III. per ſurditiem & impotentiam loquendi, (*f*) *L.* 1. §. 2. 3. *L. pen. ff. h. t.*

Vel non poſſit?

§. 207. Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum*; (§. 203.) conſequens eſt, I. ut tutor primario perſonæ, non rei, detur. * §. 4. *Inſt. qui teſtam. tut.* *L.* 12. *L.* 14. *ff. de teſtam. tut.* II. Ut nec patrem habenti tutor detur, *L. 239. ff. de V. S. princ. Inſt. h. t. L. 6. §. ult. ff. h. t.* III. nec ſervo. *L.* 7. *ff. de tut. dat.* Neuter enim eſt ſui juris, (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203.*) Immo IV. nec peregrino, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob

Quibusnam dentur tutores?

(*e*) Neutiquam vero tutor dari poteſt perſona privata illuſtri, jure ſtatus imperii gaudente, Schilt. ad *ff. exerc.* 37. *n.* 8. *ſeq.* neque Judæus Chriſtiano.

(*f*) Et cœcitatem, Schult. *jur. antej. p.* 324.

ob quam capita libera cenſebantur. Cicero *pro Cæcin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli adminiſtrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. *L.* 10. *pr. ff. de teſt. tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpellat. L.* 9. *L.* 13. *ff. de tut. vel cur. dat.* Immo ſi magnæ ſint pupilli facultates, & rei Africanæ, Syriacæ &c. tutores dantur. *L.* 15. *ff. de teſt. tut. L.* 27. *ff. de tut. dat.* (g)

Tutela hereditati comparata.

§. 208. Ceterum quum lege XII. tab. cautum eſſet: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſuæ rei*, * *ita jus eſto*. Ulp. *Fragm. tit.* 11. §. 14. Juriſconſulti Romani tutelam conſiderabant, tanquam hereditatem. Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres excludit *legitimum*, qui alias inteſtato ſucceſſiſſet; *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam* & *dativam*, excludit. *L.* 11. *pr. ff. de teſt. tut.*

* Servavimus verba *tutelave ſuæ rei*, quia & apud Ulpianum, & in *pr. Inſt. de L. Falc.* ſunt & nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.) & hinc pater familias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſuæ rei. Nihilominus tutor dabatur perſonæ, (§. 206.) quia ejus munus mortuo demum patre incipiebat, poſtquam jam perſona vel caput liberum eſſe cœperat filius.

§. 209.

(g) Quoniam præfecti urbis, illuſtrium liberis tutores dantis, juriſdictio non patebat extra centeſimum ab urbe lapidem. Marcilius *p.* 92.

§. 209. Triplex itaque eſt tutela: *Teſtamentaria*, de qua *titulo* 14. *legitima*, de qua *tit*. 15. *& ſeq.* & denique ex lege Atilia & Julia Titia invecta in ſubſidium, *dativa*, de qua *tit.* 20. agitur. (*b*) Tutela triplex.

TIT. XIV.

Qui Teſtamento tutores dari poſſunt.

§. 210. Quum paterfamilias poſſit legare ſuper tutela ſuæ rei;* (§. 208.) explorati juris eſt axioma: *Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis*, (§. 139.) *& in alterius poteſtatem non recaſuris*, (§. 206. 2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L. 1. pr. L. 3. ff. de teſtam. tut.* §. 3. *Inſt. de tut. L.* 37. §. 1. *ff. de R. I.* Tutelæ teſtamentariæ ratio.

* Quamvis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *L.* 120. *ff. de V. S.* eam tamen jam ante decemviros Romæ receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus Rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte Livio *Lib.* 1. *cap.* 34.

§. 211. Fundamentum ergo hujus tutelæ eſt *patria poteſtas*. (§. 139. 9.) Ejuſdem fundamentum.

§. 212. Ex quo principio ſequitur, I. ut pater ſolus vel avus, qui liberos in poteſta- Quibuſnã tutor teſtamento detur?

(*b*) Datur quoque tutela naturalis, quam habet pater poſt mortem uxoris reſpectu bonorum maternorum, & maritus in conjugem. §. 238.

ſtate habet, tutores dari poſſit, non mater, aut avia, nec alia extranea perſona. *L. 1. pr. ff. h. t.* II. Ut idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate (*a*) ſua conſtitutis, utriuſque ſexus, *d. L. 1. pr. ff. h. t.* III. etiam exheredatis, *L. 4. ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Differt. Lib. 2. diſſ. 4. §. 28. p.* 331. immo IV. ex benigna juris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, ut vivo patre nati, ſui heredes, & in ejus poteſtate fuiſſent futuri. §. 4. *Inſt. de tut. L. 1. §. 1. ff. h. t.* (*b*)

* *Liberorum* nomine etiam poſtumi, nec non nepotes utriuſque ſexus: *filiorum* nomine poſtumi & filiæ, non vero nepotes, continentur. (*c*) *L. 6. & L. 16. ff. h. t. §. ult. Inſt. h. t.* Quamvis enim alias obtineat aliud; *L. 84.* junct. *L. 201. ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſivæ, quia nepotibus vel per legitimum, vel per dativum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur. *L. 7. ff. de ſtat. hom.* (*d*)

§. 213.

(*a*) Eſt tamen caſus, ubi tutor dabitur utiliter nepoti, cujus pater ſuperſtes eſt, & in poteſtate, juxta *L. 10. §. 2. n. de teſt. tut.* quem exponit Schult. *jur. antej. p. 64.*

(*b*) Num & pupillis electorum imp. noſtri recte conſtituantur tutores teſtamentarii? vid. Luduvig. *in der vollſtaendigen erlaeuterung der guld. bull. c. 7. §. 4.*

(*c*) Vid. Marcilius *inſt. p. 92.*

(*d*) Hinc male §. 4. *Inſt. h. t.* in fine legitur *poſteris.* tu lege cum Theophilo *poſthumis.*

§. 213. Quumque hæc tutela ſit inſtar hereditatis; (§. 208.) ſequitur, I. ut tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. II. Ut & codicillis teſtamento confirmatis, vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *L. 3. pr. ff. h. t.* III. Ut recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. ſequ.) *L. 21. ff. h. t.* (veluti ſervi cum libertate dati, quæ libertas (*e*) data præſumitur in ſervis propriis: §. 1. *inſt. h. t.* filiifamilias, (§. 205.) magiſtratus, *L. 20. §. 1. ff. h. t.* furioſi & minores, quamvis, dum hi impediuntur, (§. 207.) interea tutor (*f*) a magiſtratu detur. *L. 10. §. 7. ff. de excuſ.* IV. Ut tutor dari nequeat perſona incerta, * *L. 20. pr. & L. 30. ff. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, quod tutor non ſolum pure & ſub conditione, verum Quomodo & quinam tutores hoc modo dari poſſint?

conciliandus hic erit §. 4. *inſt. h. t.* cum *l. 27. π. de tutoribus datis ab his*. vid. V. C. Noodt. *lib. 1. probab. jur. c. 12. p. 5.* imperator enim de regula loquitur; conſuetudinem refert Hermogenianus.

(*e*) Directa, non fideicommiſſaria; per hanc enim tutor non recte fit tutor; ſed præſtanda prius erat libertas ex Scto Daſumiano, quod Theophilus non intellexit: ſed hos circuitus ſuſtulit Juſtinianus, a Coſta *p. 89. l. propin. §. ult. π. de teſt. tutela*, cum *inſt. h. t.* pugnantem conciliat Marcilius *l. c.*

(*f*) Hunc Modeſt. dicit κηδεμόνα, quod nec notat curatorem, nec tutorem; ſed eum, qui loco minoris tutor eſt.

berus *Præl. ad Pand. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4. quamvis hic legitima parentum tutela excipiatur. Id. *ibid.*

T I T. XV.

De legitima (a) agnatorum tutela.

Tutelæ legitimæ quando locus ſit? §. 218. Quemadmodum, ubi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt proximi, & quidem jure vetere agnati; ita & tutela defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. 208.) §. 2. *Inſt. h. t.*

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel removeatur, vel moriatur, finita nondum tutela; vel ſi impediatur denique tutela per ætatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed dativa tutela locum habet, ob principium explicatum §. 214. *L.* 11. *ff. de teſtam. tut.*

Tutelæ legitimæ fundamẽtum & diviſio. §. 219. Hinc axioma: *Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum; ibi & tutelæ onus eſſe debet*, (b) dummodo perſona ſit habilis obeundo muneri publico. (§. 205.) §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.*

L. 73.

(a) Legitima dicitur, quod ex lege XII. tabularum *κατ' ἐξοχὴν*, *per excellentiam*, introducta, hæcque juxta Ulpianum cedi poterat. hinc ceſſitia tutela, & ceſſitius tutor.

(b) Sapientiſſimum hoc; ex eo, ne ſcilicet bona pupillis dilapidarent.

L. 73. *pr. ff. de reg. jur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima agnatorum, patronorum, parentum* & *fiduciaria*.

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum poſt liberos vocet agnatos & gentiles * Ulp. *Fragm. tit.* 36. §. 1. conſequens eſt, I. ut jure vetere hi ſoli fuerint tutores legitimi. *pr.* & §. 1. *Inſt. h. t.* II. Ut proximi agnati excludant remotiores, & III. ſi plures eodem gradu ſint, omnes ii tutelam nanciſcantur. §. *ult. Inſt. de cap. dem. L.* 9. *ff. h. t.* — Quinam ad legitimam tutelam vocentur?

* Sunt vero *agnati & gentiles per virilis ſexus perſonas cognatione juncti*. *L.* 7. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t. Cognati*, qui per feminini ſexus perſonas cognatione junguntur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. §. 2. *ff. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, quod illi ſint ejuſdem cognominis & familiæ; hi ejuſdem nominis & gentis, e. gr. *C. Julio Cæſari* agnati erant omnes *Cæſares*; gentiles omnes *Julii*, quorum majorum nemo ſervitutem ſervierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adſumere ſolebant. (§. 111.) Vid. Cic. *Topic. cap.* 6.

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium diſcrimen prætor; agnatorum & cognatorum differentiam Juſtinianus *Nov.* 118. *cap.* 4. ſuſtulit, hoſque cum illis promiſcue ad ſucceſſionem admiſit; IV. jure novo cognati, modo idonei ſint, una cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nov.* 118. *cap.* 5. Quin idem Juſtinianus V. & matrem ac aviam admiſit, eaſque omnibus a latere cognatis, ipſique — Jure novo & cognati ſunt tutores legitimi, immo & mater & avia.

que avo paterno prætulit, dum renuncient ſecundis nuptiis & SC. Vellejano, *Nov.* 118. *cap.* 5. Quo jure utimur, niſi quod renunciatio jurejurando fieri non ſoleat. (*c*)

Agnationis & cognationis jura quomodo tollantur?

§. 222. Ceterum inter *agnationem* & *cognationem* etiam hoc intercedit diſcrimen, quod hæc, tanquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa, tanquam civilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *ult. Inſt. h. t.* §. 6. *Inſt. de cap. dem.* Unde hic, loco licet non ſatis idoneo, inſeritur titulus de *capitis deminutione*.

TIT. XVI.

De Capitis deminutione.

Quid caput?

§. 223. Caput Romanis vocabatur ſtatus ille triplex, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ*, (§. 76.) quia ſecundum illos ſtatus capita referebantur in tabulas cenſuales. * *Antiq. Rom. h. t.* §. 2. *ſequ.*

* Unde *capita libera*, homines ſui juris, (§. 203.) *capite cenſi*, quorum ſolum nomen, ſine re & prole in tabulas cenſuales referebatur, Gell. *lib.* 16. *cap.* 10. *capite deſtituti* ſervi, §. 4. *Inſtit. h. tit.* *capitalis pœna*, ... & ju-

(*c*) Tutelam Germani habebant fructuariam, tutorque legitimus tanquam alter pater uſufructu in bonis pupilli gaudebat. Schilt. *exer.* 37. §. 7. & fruſtra eſt Huber, cui in *digreſſ.* hoc durum videtur.

& judicium publicum *capitale* non ſolum, quibus vita, ſed & quibus libertas vel civitas adimebatur. *L. 2. pr. L. 6. §. ult. ff. de pœn.* Inde ergo & phraſes: *caput de civitate eximere, L. 2. ff. de publ. jud.* nec non *capite deminui*.

§. 224. Eſt itaque *capitis deminutio ſtatus prioris mutatio.* * *pr. Inſt. & L. 1. ff. h. t.* Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, uti & Theophilus *h. tit.* & Attaliot. *Synopſ. tit. 3. εἰς τὸ χεῖρον*, *in pejus*. Sed non opus videtur iſta lacinia. Qui enim libertatis, civitatis vel jurium familiæ non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. 223.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſervus manumiſſus capite non minuitur. §. 4. *Inſt. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi civitatem vel libertatem recuperat, quia jam caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. 225. Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ*; (*a*) (§. 223.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, *maximam*, *qua libertas*, *adeoque & jura civitatis & familiæ*; *mediam*, *qua*, *ſalva libertate*, *ſtatus civitatis*, & *minimam*, *qua*, *ſalva libertate & civitate*, *jura familiæ perimuntur*. *pr. Inſt. L. ult. ff. h. t.* *Maxima* & *media* morti comparantur, & hinc Ejuſdem diviſio.

(*a*) Hinc qui ſenatu movetur, capite non minuitur; neque pugnant *l. pen. n. de extraord. cognit.* & §. 5. *Inſt. de cap. dem.* vid. Marcilius *ad inſt. p. 98.*

hinc *mors civilis* vocari ſolent. *L.* 209. *ff. de reg. jur.* §. 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

Capitis deminutio maxima. §. 226. Itaque *maximam* capitis deminutionem patiuntur I. detruſi in ſervitutem; ſive per captivitatem, ſive per modum pœnæ in hanc calamitatem inciderint: (§. 82. 83.) II. ſervi pœnæ, (§. 83. *) quamvis hæc ſervitus pœnæ in favorem cognatorum a Juſtiniano ſublata ſit. *Nov.* 22. *cap.* 8.

Media. §. 227. *Mediam* contra patiebantur I. ii, quibus aqua & igni interdictum, * & II. deportati, (*b*) qui & *exſules* dicebantur: non vero *relegati*, (*c*) quippe qui ſalvis civitatis juribus urbe tantum vel provincia exeſſe jubebantur. §. 2. *Inſt. h. t.* & §. 2. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

* Nemini civium Rom. jura civitatis adimi invito poterant. Cic. *pro domo cap.* 72. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii civitati adſcribi ſe paſſus erat; Idem *ibid. cap.* 81. ſiquidem nemo jure Romano duarum civitatum civis eſſe poterat; Corn. Nep. *vit. Attic. cap.* 3. hinc aqua & igni interdicebatur reis, quos civitate privatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum verterant,

(*b*) Juxta Pachymerem imitabatur pœnam mortis, & inſula ab ſolo imperatore erat denominanda.

(*c*) Relegabantur quoque in inſulam, uti Ovidius in Pontum, quæ ſpecies iterum a deportatione differt. Germanis principibus relegatio uſitata quandoque, ultra fines proprii territorii extenſa, v. g. trans Rhenum. Beſold.

terant, (*d*) & in aliam civitatem ſe recepe-
rant; Romanam ipſo jure amiſiſſe cenſeban-
tur Cic. *pro domo cap.* 30.

§. 228. *Minimam* denique capitis demi- Minima.
nutionem patiuntur I. arrogati, quia ex patribusfamilias fiunt filiifamilias. (§. 179.) II. arrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. 180. 2.) *L. 3. pr. ff. h. t.* III. legitimati, imprimis per ſubſequens matrimonium, quia ſui juris eſſe deſinunt, (§. 166.) & IV. jure veteri * etiam emancipati. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam ſervilem cauſſam deduceretur. (§. 195.) *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Quod ceſſat jure novo, maxime quum ob *Nov. 117. cap. 4. &* 5. etiam emancipatis jura ſucceſſionis & familiæ ſalva ſint. (*e*)

§. 229. Capitis deminutionem maximam Uſus doctrinæ hodiernus.
hodie obſoleviſſe, omnes fatentur. Mediæ in Ger-

(*d*) Id eſt, ad peregrinitatem redigebantur, ut loquitur *l. 10. §. 6. ff. de in jus voc.* hoc modo pereger factus omnia jura civitatis amittebat & togas. oportet tamen conſuetudinem fuiſſe, ut plurium civitatum quis fuerit effectus civis, ſiquidem *p. 173. inſcript.* Gruteri binæ inſcriptiones, ubi quis V. civitatum civis exſtitit; licet improbet eam ambitionem Damaſcenus *pag. 423. excerptorum Peireſ.*

(*e*) Ulpianus emancipationem non videtur huc referre, ut fecit Paullus *l. 3. §. 1. de cap. min.* cum quo facit Huber. *l. 3. digreſſ. c. 6.* Vinnius vero, & Thomas. pro Ulpiano ſtant.

ob quam capita libera cenſebantur. Cicero *pro Cæcin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli adminiſtrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. *L.* 10. *pr. ff. de teſt. tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpellat. L.* 9. *L.* 13. *ff. de tut. vel cur. dat.* Immo ſi magnæ ſint pupilli facultates, & rei Africanæ, Syriacæ &c. tutores dantur. *L.* 15. *ff. de teſt. tut. L.* 27. *ff. de tut. dat.* (g)

Tutela hereditati comparata.

§. 208. Ceterum quum lege XII. tab. cautum eſſet: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua rei*, * *ita jus eſto*. Ulp. *Fragm. tit.* 11. §. 14. Juriſconſulti Romani tutelam conſiderabant, tanquam hereditatem. Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres excludit *legitimum*, qui alias inteſtato ſucceſſiſſet; *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam* & *dativam*, excludit. *L.* 11. *pr. ff. de teſt. tut.*

* Servavimus verba *tutelave ſuæ rei*, quia & apud Ulpianum, & in *pr. Inſt. de L. Falc.* ſunt & nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.) & hinc pater familias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſuæ rei. Nihilominus tutor dabatur perſonæ, (§. 206.) quia ejus munus mortuo demum patre incipiebat, poſtquam jam perſona vel caput liberum eſſe cœperat filius.

§. 209.

(g) Quoniam præfecti urbis, illuſtrium liberis tutores dantis, juriſdictio non patebat extra centeſimum ab urbe lapidem. Marcilius *p.* 92.

§. 209. Triplex itaque eſt tutela: *Teſtamentaria*, de qua *titulo* 14. *legitima*, de qua *tit*. 15. *& ſeq.* & denique ex lege Atilia & Julia Titia invecta in ſubſidium, *dativa*, de qua *tit*. 20. agitur. (*b*) Tutela triplex.

TIT. XIV.

Qui Teſtamento tutores dari poſſunt.

§. 210. QUum paterfamilias poſſit legare ſuper tutela ſuæ rei; * (§. 208.) explorati juris eſt axioma: *Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis*, (§. 139.) *& in alterius poteſtatem non recaſuris*, (§. 206. 2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt*. *L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. de teſtam. tut.* §. 3. *Inſt. de tut. L.* 37. §. 1. *ff. de R. I.* Tutelæ teſtamentariæ ratio.

* Quamvis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *L.* 120. *ff. de V. S.* eam tamen jam ante decemviros Romæ receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus Rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte Livio *Lib.* 1. *cap.* 34.

§. 211. Fundamentum ergo hujus tutelæ eſt *patria poteſtas*. (§. 139. 9.) Ejuſdem fundamentum.

§. 212. Ex quo principio ſequitur, I. ut pater ſolus vel avus, qui liberos in poteſta- Quibuſnā tutor teſtamento detur?

(*b*) Datur quoque tutela naturalis, quam habet pater poſt mortem uxoris reſpectu bonorum maternorum, & maritus in conjugem. §. 238.

ſtate habet, tutores dari poſſit, non mater, aut avia, nec alia extranea perſona. *L. 1. pr. ff. h. t.* II. Ut idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate (*a*) ſua conſtitutis, utriuſque ſexus, *d. L. 1. pr. ff. h. t.* III. etiam exheredatis, *L. 4. ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Diſſert. Lib. 2. diſſ. 4. §. 28. p. 331.* immo IV. ex benigna juris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, ut vivo patre nati, ſui heredes, & in ejus poteſtate fuiſſent futuri. *§. 4. Inſt. de tut. L. 1. §. 1. ff. h. t.* (*b*)

* *Liberorum* nomine etiam poſtumi, nec non nepotes utriuſque ſexus: *filiorum* nomine poſtumi & filiæ, non vero nepotes, continentur. (*c*) *L. 6. & L. 16. ff. h. t. §. ult. Inſt. h. t.* Quamvis enim alias obtineat aliud; *L. 84.* junct. *L. 201. ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſivæ, quia nepotibus vel per legitimum, vel per dativum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur. *L. 7. ff. de ſtat. hom.* (*d*)

§. 213.

(*a*) Eſt tamen caſus, ubi tutor dabitur utiliter nepoti, cujus pater ſuperſtes eſt, & in poteſtate, juxta *L. 10. §. 2. ff. de teſt. tut.* quem exponit Schult. *jur. antej. p. 64.*

(*b*) Num & pupillis electorum imp. noſtri recte conſtituantur tutores teſtamentarii? vid. Luduvig. *in der vollſtaendigen erlaeuterung der guld. bull. c. 7. §. 4.*

(*c*) Vid. Marcilius *inſt. p. 92.*

(*d*) Hinc male §. 4. *Inſt. h. t.* in fine legitur *poſteris*, tu lege cum Theophilo *poſthumis*.

§. 213. Quumque hæc tutela ſit inſtar hereditatis; (§. 208.) ſequitur, I. ut tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. II. Ut & codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *L. 3. pr. ff. h. t.* III. Ut recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. ſequ.) *L. 21. ff. h. t.* (veluti ſervi cum libertate dati, quæ libertas (*e*) data præſumitur in ſervis propriis. §. 1. *inſt. h. t.* filiifamilias, (§. 205.) magiſtratus, *L. 20. §. 1. ff. h. t.* furioſi & minores, quamvis, dum hi impediuntur, (§. 207.) interea tutor (*f*) a magiſtratu detur. *L. 10. §. 7. ff. de excuſ.* IV. Ut tutor dari nequeat perſona incerta, * *L. 20. pr. & L. 30. ff. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, quod tutor non ſolum pure & ſub conditione, verum

Quomodo & quinam tutores hoc modo dari poſſint?

---

conciliandus hic erit §. 4. *inſt. h. t.* cum *l. 27. π. de tutoribus datis ab his*. vid. V. C. Noodt. *lib. 1. probab. jur. c. 12. p. 5.* imperator enim de regula loquitur; conſuetudinem refert Hermogenianus.

(*e*) Directa, non fideicommiſſaria; per hanc enim tutor non recte fit tutor; ſed præſtanda prius erat libertas ex Scto Daſumiano, quod Theophilus non intellexit: ſed hos circuitus ſuſtulit Juſtinianus, a Coſta *p. 89. L. propin. §. ult. π. de teſt. tutela*, cum *inſt. h. t.* pugnantem conciliat Marcilius *l. c.*

(*f*) Hunc Modeſt. dicit *κηδεμόνα*, quod nec notat curatorem, nec tutorem; ſed eum, qui loco minoris tutor eſt.

Verum etiam a certo tempore, (g) vel in certum tempus, teſtamento recte detur. *L. 6. §. 2. ff. h. t. §. 3. Inſt. h. t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§. 545.)

* Nam eodem jure & circa inſtitutionem heredis olim utebantur. (§. 524. & 539.)

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimæ non eſt locus.

§. 214. Ex eodem principio fluit, V. etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere, *L. 7. ff. de reg. jur. §. 5. Inſt. de her. inſtit.* adeoque, ſi vel ſemel ad teſtamentarium devoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. *L. 11. pr. §. 1. ff. h. t.*

Confirmatione tutoris teſtamento dari quando opus?

§. 215. Quamvis ergo expediti juris ſit, nec I. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212. 2.) nec II. matrem vel perſonam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. 212. 1.) tutorem dare poſſe, nec III. iſtam tutoris conſtitutionem recte fieri codicillis teſtamento haud confirmatis; (§. 213. 1.) tamen his caſibus *confirmatio* ſolet accedere magiſtratus, qua, quod deeſt, ſuppletur. *L. 1. §. 1. L. 3. ff. de conf. tut. §. ult. Inſt. de tut. L. 32. ff. de excuſ.*

Quomodo fiat?

§. 216. Eaque confirmatio fit vel *ſine inqui-*

(g) Præſertim quum tutoris datio ſit actus legitimus, hi vero per *l. 77. ff. de R. I.* non recipiunt diem: hæc teſtamentaria juxta Coſtam *p. 90. ad inſt.* non eſt actus legitimus.

inquiſitione, (*h*) quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali inſtituto, vel per codicillos teſtamento non confirmatos: §. *ult. Inſt. de tutel. L.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* vel *cum inquiſitione*, ſi mater, vel extraneus impuberi inſtituto, vel pater naturali non inſtituto, tutorem dederit. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 7. *ff. de conf. tut.* Si mater non inſtituto tutorem dedit, non debet quidem, ſed ſolet tamen, tutor confirmari cum inquiſitione. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 4. *C. eod.* ubi evolvendus omnino Ill. Corn. van Bynkersh. *Obſ. L.* 2. *cap.* 17.

* Attamen & hic diſquirendum, an duraverit patris voluntas? quæ duraſſe non creditur, ſi in tutore emerſerit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnoſus cum filio contractus. *L.* 8. 9. 10. *ff. de conf. tut. L.* 4. *ff. de teſt. tut.*

§. 217. Ceterum hodie omnes in univerſum tutores ſive legitimi, ſive teſtamentarii, in Germania confirmantur (*i*) ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. & *anni* 1567. *tit.* 32. Quod & moribus Friſiæ obtinere, obſervat B. Huberus. *Uſus confirmationis hodiernus.*

(*h*) Inquiſitio fiebat per ſcribas & officiales: an tutor eſſet ſolvendo: an bene moratus: an bonus pater familias: an vero vagus? Cujacius.

(*i*) Forte quia Germani illud metuebant: *es wird nie kein trewer vormunder gefunden.* Hert. *par. vol.* 1. *p.* 528.

berus *Prel. ad Pand. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4. quamvis hic legitima parentum tutela excipiatur: Id. *ibid.*

TIT. XV.

De legitima (*a*) *agnatorum tutela.*

Tutelæ legitimæ quando locus ſit? §. 218. Quemadmodum, ubi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt proximi, & quidem jure vetere agnati; ita & tutela defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. 208) §. 2. *Inſt. h. t.*

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel removeatur, vel moriatur, finita nondum tutela; vel ſi impediatur denique tutela per ætatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed dativa tutela locum habet, ob principium explicatum §. 214. *L.* 11. *ff. de teſtam. tut.*

Tutelæ legitimæ fundamẽtum & diviſio. §. 219. Hinc axioma: *Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum; ibi & tutelæ onus eſſe debet*, (*b*) dummodo perſona ſit habilis obeundo muneri publico. (§. 205.) §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.* *L.* 73.

(*a*) Legitima dicitur, quod ex lege XII. tabularum *κατ' ἐξοχὴν*, *per excellentiam*, introducta, hæcque juxta Ulpianum cedi poterat. hinc ceſſitia tutela, & ceſſitius tutor.

(*b*) Sapientiſſimum hoc; ex eo, ne ſcilicet bona pupillis dilapidarent.

L. 73. *pr. ff. de reg. jur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima agnatorum*, *patronorum*, *parentum* & *fiduciaria*.

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum poſt liberos vocet agnatos & gentiles * Ulp. *Fragm. tit.* 36. §. 1. conſequens eſt, I. ut jure vetere hi ſoli fuerint tutores legitimi *pr.* & §. 1. *Inſt. h. t.* II. Ut proximi agnati excludant remotiores, & III. ſi plures eodem gradu ſint, omnes ii tutelam nanciſcantur. §. *ult. Inſt. de cap. dem. L.* 9. *ff. h. t.* — Quinam ad legitimam tutelam vocentur?

* Sunt vero *agnati & gentiles per virilis ſexus perſonas cognatione juncti*. *L.* 7. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t. Cognati*, qui per feminini ſexus perſonas cognatione junguntur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. §. 2. *ff. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, quod illi ſint ejuſdem cognominis & familiæ; hi ejuſdem nominis & gentis, e. gr. *C. Julio Cæſari* agnati erant omnes *Cæſares*; gentiles omnes *Julii*, quorum majorum nemo ſervitutem ſervierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adſumere ſolebant. (§. 111.) Vid. Cic. *Topic. cap.* 6.

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium diſcrimen prætor, agnatorum & cognatorum differentiam Juſtinianus *Nov.* 118. *cap.* 4. ſuſtulit, hosque cum illis promiſcue ad ſucceſſionem admiſit; IV. jure novo cognati, modo idonei ſint, una cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nov.* 118. *cap.* 5. Quin idem Juſtinianus V. & matrem ac aviam admiſit, eaſque omnibus a latere cognatis, ipſique — Jure novo & cognati ſunt tutores legitimi, immo & mater & avia.

que avo paterno prætulit, dum renuncient ſecundis nuptiis & SC. Vellejano, *Nov.* 118. *cap.* 5. Quo jure utimur, niſi quod renunciatio jurejurando fieri non ſoleat. (*c*)

Agnationis & cognationis jura quomodo tollantur?

§. 222. Ceterum inter *agnationem* & *cognationem* etiam hoc intercedit diſcrimen, quod hæc, tanquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa, tanquam civilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *ult. Inſt. h. t.* §. 6. *Inſt. de cap. dem.* Unde hic, loco licet non ſatis idoneo, inſeritur titulus de *capitis deminutione*.

TIT. XVI.

De Capitis deminutione.

Quid caput?

§. 223. Caput Romanis vocabatur ſtatus ille triplex, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ*, (§. 76.) quia ſecundum illos ſtatus capita referebantur in tabulas cenſuales. * *Antiq. Rom. h. t.* §. 2. *ſequ.*

* Unde *capita libera*, homines ſui juris, (§. 203.) *capite cenſi*, quorum ſolum nomen, ſine re & prole in tabulas cenſuales referebatur, Gell. *lib.* 16. *cap.* 10. *capite deſtituti* ſervi, §. 4. *Inſtit. h. tit. capitalis pœna*, & ju-

(*c*) Tutelam Germani habebant fructuariam, tutorque legitimus tanquam alter pater uſufructu in bonis pupilli gaudebat. Schilt. *exer.* 37. §. 7. & fruſtra eſt Huber, cui in *digreſſ.* hoc durum videtur.

& judicium publicum *capitale* non ſolum, quibus vita, ſed & quibus libertas vel civitas adimebatur. *L. 2. pr. L. 6. §. ult. ff. de pœn.* Inde ergo & phraſes: *caput de civitate eximere*, *L. 2. ff. de publ. jud.* nec non *capite deminui*.

§. 224. Eſt itaque *capitis deminutio ſtatus prioris mutatio.* * *pr. Inſt. & L. 1. ff. h. t.* Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, uti & Theophilus *h. tit.* & Attaliot. *Synopſ. tit. 3. εἰς τὸ χεῖρον, in pejus*. Sed non opus videtur iſta lacinia, Qui enim libertatis, civitatis vel jurium familiæ non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. 223.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſervus manumiſſus capite non minuitur. §. 4. *Inſt. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi civitatem vel libertatem recuperat, quia jam caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. 225. Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis, civitatis, familiæ*; (a) (§. 223.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, *maximam, qua libertas, adeoque & jura civitatis & familiæ*; *mediam, qua, ſalva libertate, ſtatus civitatis*, & *minimam, qua, ſalva libertate & civitate, jura familiæ perimuntur. pr. Inſt. L. ult. ff. h. t.* *Maxima* & *media* morti comparantur, & Ejuſdem diviſio.

hinc

(a) Hinc qui ſenatu movetur, capite non minuitur; neque pugnant *l. pen. n. de extraord. cognit.* & §. 5. *Inſt. de cap. dem.* vid. Marcilius *ad inſt. p. 98.*

hinc *mors civilis* vocari ſolent. *L. 209. ff. de reg. jur.* §. 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

Capitis deminutio maxima.

§. 226. Itaque *maximam* capitis deminutionem patiuntur I. detruſi in ſervitutem; ſive per captivitatem, ſive per modum pœnæ in hanc calamitatem inciderint: (§. 82. 83.) II. ſervi pœnæ, (§. 83. *) quamvis hæc ſervitus pœnæ in favorem cognatorum a Juſtiniano ſublata ſit. *Nov. 22. cap. 8.*

Media.

§. 227. *Mediam* contra patiebantur I. ii, quibus aqua & igni interdictum, * & II. deportati, (*b*) qui & *exſules* dicebantur: non vero *relegati*, (*c*) quippe qui ſalvis civitatis juribus urbe tantum vel provincia exeſſe jubebantur. §. 2. *Inſt. h. t.* & §. 2. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

* Nemini civium Rom. jura civitatis adimi invito poterant. Cic. *pro domo cap.* 72. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii civitati adſcribi ſe paſſus erat; Idem *ibid. cap.* 81. ſiquidem nemo jure Romano duarum civitatum civis eſſe poterat; Corn. Nep. *vit. Attic. cap.* 3. hinc aqua & igni interdicebatur reis, quos civitate privatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti ne ceſſitate, ſolum verterant,

(*b*) Juxta Pachymerem imitabatur pœnam mortis, & inſula ab ſolo imperatore erat denominanda.

(*c*) Relegabantur quoque in inſulam, uti Ovidius in Pontum, quæ ſpecies iterum a deportatione differt. Germanis principibus relegatio uſitata quandoque, ultra fines proprii territorii extenſa, v. g. trans Rhenum. Beſold.

terant, (*d*) & in aliam civitatem ſe receperant; Romanam ipſo jure amiſiſſe cenſebantur Cic. *pro domo cap.* 30.

§. 228. *Minimam* denique capitis deminutionem patiuntur I. arrogati, quia ex patribusfamilias fiunt filiifamilias. (§. 179.) II. arrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. 180. 2.) *L.* 3. *pr. ff. h. t.* III. legitimati, imprimis per ſubſequens matrimonium, quia ſui juris eſſe deſinunt, (§. 166.) & IV. jure veteri * etiam emancipati. §. 3. *Inſt. h. t.* Minima.

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam ſervilem cauſſam deduceretur. (§. 195.) *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quod ceſſat jure novo, maxime quum ob *Nov.* 117. *cap.* 4. & 5. etiam emancipatis jura ſucceſſionis & familiæ ſalva ſint. (*e*)

§. 229. Capitis deminutionem maximam hodie obſoleviſſe, omnes fatentur. Mediæ in Ger- Uſus doctrinæ hodiernus.

(*d*) Id eſt, ad peregrinitatem redigebantur, ut loquitur *l.* 10. §. 6. *ff. de in jus voc.* hoc modo pereger factus omnia jura civitatis amittebat & togas. oportet tamen conſuetudinem fuiſſe, ut plurium civitatum quis fuerit effectus civis, ſiquidem *p.* 173. *inſcript.* Gruteri binæ inſcriptiones, ubi quis V. civitatum civis exſtitit; licet improbet eam ambitionem Damaſcenus *pag.* 423. *excerptorum Peireſ.*

(*e*) Ulpianus emancipationem non videtur huc referre, ut fecit Paullus *l.* 3. §. 1. *de cap. min.* cum quo facit Huber. *l.* 3. *digreſſ. c.* 6. Vinnius vero, & Thomas. pro Ulpiano ſtant.

Germania comparant bannum imperii, & relegationem cum ictu fuſtium. Herm. Stamn. *de Servit. perſon. lib. 1. tit. 4. n. 16. ſequ.* In aliis provinciis exſilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, & cum publicatione bonorum conjunctam, eidem ſimilia ſtatuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum ſimilia hæc ajunt capitis deminutioni mediæ, ſimul agnoſcere videntur, quod omne ſimile claudicet. (*f*)

T I T. XVII.

De Legitima Patronorum tutela.

Legitima patronorum tutela.

§. 230. **A**Ltera ſpecies tutelæ legitimæ eſt tutela *patronorum*. (§. 219.) *Patronus* eſt, *qui ſervum manumiſit*. (§. 111.)

Patroni tamquam agnati, ſuccedebant libertis.

§. 231. Quia ergo huic libertus debet, quod perſona eſſe cœperit, quum antea eſſet in claſſe rerum, (§. 105.) & hinc olim liberti pater & proximus agnatus credebatur; (§. 111.) legibus XII. tabularum patronus ejuſque liberi, tanquam proximi agnati, vocabantur ad ſucceſſionem, ſi non exſtarent ſui heredes. Ulpian. *Fragm. tit. 29. §. 1. L. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. 232.

(*f*) Nam bannitorum deterior eſt conditio, quam deportatorum; quum illi lædantur impune ubique; hi nequaquam, quippe qui retinent, quæ ſunt juris gentium. *L. 17. ff. de pœnis.*

§. 232. Quia vero, ubi ſucceſſionis commodum, ibi & onus tutelæ eſſe oportet; (§. 219.) inferebant inde veteres prudentes, liberorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. *L. 3. pr. ff. de legit. tut.* §. *un. Inſt. h. t.* Quod hodie extra uſum eſt. Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur.

TIT. XVIII.

De legitima Parentum tutela.

§. 233. Tertia tutelæ legitimæ ſpecies eſt, quæ *parentibus* defertur, (§. 219.) quippe qui ætatem liberorum impuberum emancipatorum, tanquam patroni, regunt. *L. 3.* §. *ult. ff. de legit. tut.* Legitima parentum tutela.

§. 234. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones & manumiſſiones imaginarias, (§. 195.) adeoque hic quodammodo in ſervilem cauſſam deducebatur, (§. 228.*) *L. 3.* §. *1. ff. de cap. min.* & hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. 91. 4. 5.) ſed tamen ratione jurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tanquam patronus, ſuccedebat, (§. 230.) adeoque idem & tutor erat emancipati impuberis. (§. 232.) Ejus fundamentum.

§. 235. Quum vero pater, emancipans interpoſita fiducia, ſibi ſtipulari ſoleret, ut Qualis hæc tutela.

 filius

filius tertium venditus ab emtore ſibi remanciparetur, quo ipſe potius, quam ille, eum manumitteret, juribuſque patronatus frueretur, (§. 195.) eaque fiducia ex conſtitutione Juſtiniani ſemper interpoſita fingeretur; §. *ult. Inſt. de legit. agn. ſucc. L. ult. C. de emanc. lib.* conſequens erat, ut pater, tanquam patronus, filio filiæve emancipato emancipatæve, ſuccederet, & hinc etiam eorum ſuſciperet tutelam legitimam, ſi eſſent impuberes. §. *un. Inſtit. h. tit. L.* 3. §. *ult. ff. de legit. tut.*

Uſus hodiernus. §. 236. Sed hæc legitima parentum tutela, ceſſante emancipatione vetere, & juribus patronatus plane exſtinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra uſum eſt. Moribus Germanorum pater curator eſt filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum adventitiorum maternorum. *Jus Prov. Sax. lib.* I. *Art.* II. Quod & alibi obtinet, & non ex *L. ult. C. de bon. qua lib.* ſed ex juris patrii reliquiis repetendum. De tutela matris & aviæ jam diximus. (§. 221.)

TIT. XIX.

De Fiduciaria tutela.

Tutela fiduciaria. §. 237. Legitimam hanc parentum tutelam, de qua ſuperiore titulo actum, olim ab interpoſita illa fiducia, (§. 195. & 235.) dictam eſſe *fiduciariam*, patet ex Ulpian. *Fragm. tit.* II. §. 5. Sed Juſti-

Juſtinianus quartam ſpeciem tutelæ legitimæ *fiduciariam* vocat.

§. 238. Itaque *fiduciaria tutela* Juſtiniano eſt, quæ poſt *mortem patris emancipatoris liberis ejus maſculis porfectæ ætatis defertur in emancipatum impuberem. L. 4. ff. de legit. tut. §. un. Inſtit. hoc tit.* Quia enim pater emancipator per interpoſitam fiduciam jura patronatus conſequebatur, (§. 234.) & hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis; (§. 235.) conſequi videbatur, ut eo mortuo, liberi ejus nondum emancipati hanc tutelam conſequerentur, tanquam patroni filii, quos lex XII. tabularum æque ad ſucceſſionem vocabat, ac patronos. (§. 231.) *d. §. un. Inſt. hoc tit.* Quod hodie extra uſum eſt. Ejus definitio.

TIT. XX.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex Lege Julia & Titia datur.

§. 239. Actum hactenus de tutela *teſtamentaria*, (tit. 14.) & *legitima*: (tit. 15. ſequ.) jam tertia ſequitur tutelæ ſpecies, quam *dativam* vocant, quia hæc tutoris datio eſt *actus legitimus*, (§. 70.) *quo deficientibus teſtamentariis & legitimis, tutores a magiſtratu ex lege dantur. pr. Inſt. h. t.* Tutelæ dativæ definitio.

§. 240. Ex quo tria fluunt axiomata; I. Ejus indoles.

 Tu-

Tutor hic ex lege a magiſtratu datur; II. datur in ſubſidium, deficientibus teſtamentario & legitimo; III. Tutoris datio eſt actus legitimus. *L. 77. ff. de reg. jur.*

Ejus origo ex lege Atilia, & Julia Titia. §. 241. Datur, inquam, tutor ex lege, & in urbe quidem ex lege *Atilia*, lata ante annum U. C. IↃLVII, uti patet ex Livio *lib. 30. cap. 9.* procul dubio a L. Atilio Regulo, (*a*) tribuno plebis, anno U. C. CCCCXLIII. Liv. *lib. 9. cap. 30.* In provinciis, (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peireſc. p. 397.*) ex Lege Julia & Titia, lata anno U. C. IↃCCXXVIII. Auguſto III. & M. Titio Coſs. Valeſ. *ad Exc. Peireſc. p. 61.*

Quinam poſſint tutores dare? §. 242. Quum ergo ex lege tutor detur, (§. 140. ſeq.) ſequitur. I. ut nullus poſſit tutorem dare jure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione legis. *L. 6. §. 2. ff. de tut. L. 1. pr. ff. de offic. ejus cui mand. juriſd.* Specialiter autem id jus conceſſum erat *lege Attilia* prætori urbano, cui adhibenda in conſilium major pars tribunorum plebis. * *pr. Inſt. h. t.* Liv. *lib. 39. cap. 9.* In provinciis *Lege Julia & Titia* præſidibus. *pr. Inſt. h. t.* Poſtea in urbe Coſs. ex inquiſitione: & paullo poſt prætores tutelares ex conſtitutione; hinc & præfectus urbi & prætor, ſecundum ſuam juriſdictionem,

(*a*) Forſan M. Atilius Regulus conſ. cujus meminit Cic. 3. *off. c. 26.*

nem, & magiſtratus juſſu præſidum, tutores dabant. ** §. 3. 4. *Inſt. h. t.* *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de tutor. dat.* Denique & municipalibus magiſtratibus *L.* 3. *L.* 19. *ff. h. t.* cum epiſcopis & juridico Alexandriæ pro modo patrimonii ea facultas data eſt. *L.* 30. *C. de Epiſc. aud.* §. 5. *Inſt. h. t.*

* Itaque quum alias vel unus tribunus reliquorum conſilia intercedendo turbare poſſet: Liv. *lib.* 4. *cap.* 49. *lib.* 6. *cap.* 35. Dion. Hal. *lib.* 10. *pag.* 658. id jus intercedendi in tutoris datione ſublatum erat lege Atilia, quæ pauciorum ſententiam a pluribus ſuperari juſſerat. Vinn. *h. t.*

** *Prætor* intra urbem; *præfectus urbi* intra centeſimum ab urbe lapidem, vel in provinciis ſuburbicariis. *L.* 1. *pr. & L. ult. ff. de off. præf. urb.* Conf. Jac. Gothofr. *Diſſertationes de provinciis ſuburbicariis.* (*b*)

§. 243. Ex eodem axiomate fluit, II. tutoris dationem non poſſe mandari.* *L.* 8. *pr. ff. de tut. & cur. dat. L.* 1. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſ.* An tutoris datio mandari poſſit.

* Tutores quidem dabant etiam legati proconſ. *L.* 15. *ff. de offic. proconſ.* qui non propriam, ſed mandatam juriſdictionem exercebant. *L.* 13. *ff. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob man-

(*b*) In provinciis præſides dabant, eorumque juſſu magiſtratus municipales, cui repugnare videtur *l.* 8. *pr. de tutor. & curator.* Vid. Noodt de *juriſdict. & imp. c.* 8. *p.* 127. præſes mandare ſcilicet poteſt, ſi non magnæ pupilli facultates ipſi videntur.

mandatam juriſdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, ſimul ac ipſis juriſdictio a procoſ. mandata eſſet. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Eodem modo & duumviri præſidum auctoritate tutores cum ſatiſdatione dabant, ſi modicæ eſſent pupillorum facultates. (§. 242.) *L.* 3. *ff. de tut. dat.*

Quando locus ſit tutelæ dativæ? §. 244. Quum porro tutores dentur in ſubſidium; (§. 240.) tutela dativa locum habet, I. ſi nec teſtamentarius nec legitimus tutor eſt. *pr. Inſt. h. t.* II. Si tutela teſtamentaria vel impeditur & adhuc ſperatur, vel finitur morte, excuſatione vel remotione tutoris teſtamentarii. (§. 214.) *L.* 11. *ff. de teſt. tut.* §. 1. & 2. *Inſt. h. t.*

Quomodo tutor dari poſſit? §. 245. Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus; (§. 240) ſequitur, III. ut pure tantum, non ſub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari poſſit. *L.* 6. §. 1. *ff. de tutel.* (§. 70.) Quod ſecus ſe habet in tutela teſtamentaria. (§. 213. 4.)

Uſus hodiernus. §. 246. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet juriſdictionem, omnibuſque ea facultas competit, quibus eſt aliqua, ſaltim civilis, juriſdictio. Immo magiſtratibus noſtris jus eſt prætereundi teſtamentarios & legitimos, alioſque magis idoneos conſtituendi, ſi e re pupilli videatur. Schilt. *Ex.* 37. *th.* 46. *ſeq.* Zypæ. *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Friſ. lib.* 1. *tit.* 7. *Art.* 1.

TIT.

T I T. XXI.

De Auctoritate tutorum. (*a*)

§. 247. Pupilli imperfecta eſt ætas, §. 6. *Inſt. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non poteſt, quam vel *infantiæ* vel *pubertati proximi*. * Hinc in infantem *vi*: in *infantiæ* vel *pubertati propiorem poteſtate* pollere tutorem diximus. (§. 203.*) Tutoris vis & poteſtas.

* Infantia jure noſtro uſque ad annum ætatis ſeptimum completum extenditur. (*b*) *L.* 14. *ff. de ſponſal. L.* 18. *C. de jur. delib. L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* Septenni major, ſed qui decimum cum dimidio, vel quæ nonum cum dimidio nondum attigit, *infantiæ*; qui decimum vel quæ nonum cum dimidio exceſſit, ſed nondum pubes eſt, *pubertati proximus* vel *proxima* eſſe dicitur.

§. 248. Infans ergo nihil, ſed pro illo tutor omnia agit: *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. L.* 9. *ff. de adquir. hered.* aſt major infantia ipſe, ſi tu- Infans nihil agit, infantia major agit, auctore tutore.

(*a*) Confer. *Diſſ. in Gundlingianis*, ubi hæc ex inſtituto illuſtrantur, auget enim pupilli conſenſum tutor, ut quaſi ex ſemipleno fiat plenus.

(*b*) Germanis: *Sieben Iahr ein Kind.* vid. Hert. *parœm. vol.* 2. *opuſc. p.* 430.

ſi tutor velit, agit, auctore tutore, *d. L. 9. de adq. her. L.* 32. §. 2. *ff.* & *L.* 3. *C. de adquir. poſſeſſ.* qui veluti ſupplet, quod pupilli perſonæ ob lubricum ætatis deeſſe videtur. *L.* 32. §. 2. *ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Quid auctoritas? §. 249. Eſt vero *Auctoritas* actus legitimus, * (§. 70.) quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit, (§. 248.) & ex quo deterior ejus conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat.

* Non ſolent hoc alii obſervare. Sed quum in *L.* 77. *ff. de reg. jur.* non omnes actus legitimi recenſeantur, (§. 70. *) & in auctoritate omnia actuum legitimorum requiſita concurrant; (§. 250.) vix eſt, quod illam eſſe actum legitimum dubitemus.

Quomodo ea interponenda. §. 250. Quum ergo auctoritas ſit *actus legitimus*; (§. 249.) I. ea interponenda erat ſtatim in ipſo negotio, *a tutore præſente: nec quidquam valebat, poſt tempus, vel per epiſtolam, vel per nuncium interpoſita. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 9. §. 5. *ff. eod.* II. Interponi eam oportebat pure, non ſub conditione. *L.* 8. *ff. h. t.*

* Turbare videtur (e) *L.* 25. §. 4. *ff. de adquir. her.*

(e) Conf. a Coſta *ad inſt. pag.* 110. perfecto.

hor. in qua *juſſus præcedere; auctoritas perfecto negotio interponi dicitur*, ubi *Jac.* Gothofr. *ad L.* 29. *ff. de reg. jur.* legendum putat *provecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri poſſe tutorem, ſed *perfecto negotio*, id eſt, ſimul ac iſte actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat & ſubſtantiam. Sic e. g. in ſtipulatione pupillus interrogatus, congrue reſpondebat, eoque perfecto actu, tutor præſens ſtatim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus diſputatum, ſi mulier, quæ in tutela olim perpetua vivebat, (§. 202.) per epiſtolam manumitteret ſervum abſentem, utrum a tutore auctoritas interponenda ſit, poſtquam mulier ſcripſerit epiſtolam, an poſtquam eam acceperit ſervus? Dubium enim videbatur, ſcriptane epiſtola, an poſtquam ſervus dominæ voluntatem cognorit, actus perfectus ſit, & *libertas peragatur*, (ἀπαρτίζηται.) Vid. *Fragm. e vet. Juriſconſulto* §. 15. apud Schulting. *Juriſp. ant. p.* 807.

§. 251. Auctoritas tutoris neceſſaria eſt, quoties pupillus quid gerit, quo deterior poſſet fieri ejus conditio. (§. 249.) Ex quo fluit axioma juris notiſſimum: *Meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam ſine* Quando auctoritate opus ſit?

---

negotio, id eſt, antequam alius actus intervenerit. Marcilius mavult legere *infecto negotio*.

ſine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter, quam auctore tutore. Princ. Inſt. h. tit. L. 9. pr. ff. eod. L. 28. pr. ff. de pact. L. 11. ff. de adquir. rer. dom.

Pupillus ſine auctoritate tutoris alios ſibi obligat, ſed non obligatur.

§. 252. Ex quo conſequitur, I. ut pupillus ſine tutoris auctoritate ſibi ſtipulari, (*L. 9. pr. ff. h. tit.*) donationem vel remiſſionem acceptare, (*L. 2. ff. de acceptil.*) immo ex quocunque titulo lucrativo adquirere, (*L. 11. ff. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, alienare poſſit. * II. Ut contractus cum pupillo inſcio tutore initi non obligent pupillum, ſed hic tamen ex iiſdem alios habeat obligatos. *L. 13. §. 29. ff. de act. emt. pr. Inſtit. h. tit.* Unde & claudicare hi contractus dicuntur. (*d*)

* Niſi pupillus factus locupletior, aut ex re naſcatur obligatio. Utroque enim caſu & civiliter eum obligari æquiſſimum eſt. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de obl. & act. L. 13. §. 1. ff. de condict. indeb.* (*e*)

§. 253.

(*d*) *L. ſi quis ff. de act. emt. idem in pact. L. 1. ff. de reſc. vend.*

(*e*) A Coſta tamen naturalem ibi ſaltim obligationem ſtatuere videtur; licet poſtea cum Cujacio hanc quæſtionem vocet perplexam.

§. 253. Ex eodem principio recte colligitur, III. pupillum ſine auctoritate tutoris hereditatem adire non poſſe, quamvis lucroſa ſit: *L.* 9. §. 3. *ff. hoc tit.* §. 1. *Inſt. hoc tit.* juncta *paraphraſi Theophili*, partim, quia heres adeundo ſe creditoribus & legatariis obligat, *L.* 8. *pr. ff. de adquir. her.* pupillus autem ex facto ſuo civiliter obligari nequit, *L.* 46. *ff. de obl. & act.* partim, quia olim aditio hereditatis obcretionem cum ea conjunctam erat actus ſollemnis, Vid. *Antiq. Rom. L.* 2. *tit.* 17. *ſeq.* §. 15. *ſeq.* ad ea vero, quæ ſollemnitatem juris deſiderant, explicanda tutore auctore opus erat. *L.* 19. *ff. de auct. tut.*

An hereditatem recte adeat ſine auctoritate tutoris?

§. 254. Denique quia tutor, auctoritate interpoſita, pupilli judicium ſupplet, (§. 248.) adeoque pupillus & tutor veluti pro una perſona agente habentur; expediti juris eſt axioma: *Tutor auctor fieri in rem ſuam non poteſt*. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. L.* 7. *pr.* & §. 2. *ff. h. t.*

Tutor auctor fieri non poteſt in rem ſuam.

§. 255. Ex quo inferuntur, I. tutorem emere non poſſe res pupilli, *L.* 34. §. 7. *ff. de contr. empt.* niſi auctione publica. *L.* 5. *C. eod.* II. Si lis intercedat inter tutorem & pupillum, dandum huic eſſe curatorem in litem,

Quid ſi tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit?

tem. * §. 3. *Inſt. h. t.* non, uti olim, tutorem prætorium. Ulpian. *Fragm. tit.* 11. §. 24.

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli ejuſdem tutelam ſuſcipere poſſit. *Nov. 72. cap.* 1. 2. 4. *Nov. 94. præf.* Si tamen lis ſuperveniat, curator adjungitur. *Nov. 72. cap.* 1. 2.

Uſus hodiernus. §. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus eſt auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ (§. 250.) expoſitæ, fere extra uſum ſunt: nec jam amplius obſervatur diſcrimen inter pupillum infantem & majorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo & curatores, res majoris momenti ipſi expediunt, & raro intereſſe patiuntur pupillum vel minorem, niſi fere majorennitati ſit proximus.

T I T. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

Tutela quando finiatur. §. 257. TUtela ideo inventa eſt, ut defendantur ii, qui per ætatem ſua ſponte ſe defendere nequeunt. (§. 203.) Ea ergo ceſſante cauſſa, & tutelam finiri æquum eſt.

§. 258.

§. 258. Finitur itaque I. *morte* tum tutoris, quia mortuus vivum defendere nequit, tum pupilli, cui exſtincto defenſione non opus eſt. §. 3. *Inſt. hoc tit.* Unde nec tutela ad heredes tranſit, niſi legitima, quamvis & in hanc non tanquam heredes, ſed, tanquam proximi agnati, ſuccedant tutores, qui obiit, & pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. L.* 46. *ff. famil. ercisc.* Finitur morte.

§. 259. Finitur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima & media * §. 1. §. 3. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *ff. de tut. L.* 4. *ff. de tutel. & rat. diſtr.* Capitis deminutione.

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque paſſo, tutela finitur. Nam ſive maximam, ſive mediam, ſive minimam patitur, non eſt caput liberum. (§. 203.) Tutor autem capite minutus, tutor eſſe deſinit, ſi vel libertatem vel civitatem amiſit, quia tutela eſt *munus publicum*, quod ſervus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in ſe non finitur, quia & filiusfamilias tutor eſſe poteſt; (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio jura agnationis tollit. (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum & cognatorum diſcrimen *Nov.* 118. *cap.* 4. ſublatum ſit, & cognati non minus quam agnati ad tutelam legitimam vocentur; (§. 221.) cognationis

autem

autem jura minima capitis deminutione non perimantur; (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

Puberta-te. §. 260. Finitur III. *pubertate*, (*a*) de qua quum lis eſſet inter Proculejanos & Caſſianos, illique eam ex corporis habitu, hi ex annis æſtimarent; Priſcus vero utrumque indicium pubertatis conjungendum putaret; Ulpian. *Fragm. tit.* 2. §. 28. Juſtinianus Caſſianorum ſententiam probavit, & maſculorum pubertatem expleto anno XIV. puellarum anno XII. finivit. * *L. fin. C. quando tut. eſſe deſin. pr. Inſt. h. t.* (*b*)

* Quamvis vero pubertate pupilli ipſo jure finiatur tutela; rerum tamen ſuarum admini-

(*a*) Non tamen tutorum officium prius ceſſat, quam curatoribus conſtitutis, *l.* 33. §. 1. *ff. de adminiſtr. tut.* & apud mulieres, quæ in perpetua tutela erant, finita a. 25. curatela, reviviſcebat tutela a Coſta *p.* 122. Nec puberes fiebant mulieres; ſed viripotentes, adeoque teſtes in teſtamento eſſe non poterant, quippe qui puberes eſſe debebant.

(*b*) Hanc §. illuſtrat egregie *cap.* 24. *lib.* 3. *obſervat.* Bynkershoekii. Non promiſcue in quæſtionibus τὰ αἰδοῖα, *pudenda*, fuiſſe inſpecta; ſed in nuptiis, ubi ſe virum præſtare debebat, ea quandoque neceſſaria. In feminis eam veteres non admiſerunt, quoniam anno XII. ætatis ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, *ut pluri-*

niſtrationem, ex conſtitutione D. Marci non recipiunt adoleſcentes, niſi conſtitutis curatoribus, & ita intelligendæ *L.* 33. §. 1. *ff. de adminiſtr. & per tut. & L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

§. 261. Porro quum tutor teſtamento & pure, & ſub certa conditione, & in diem dari poſſit; (§. 263. 4.) conſequens eſt, ut IV. & *veniente die*, *vel exiſtente conditione* hæc teſtamentaria tutela finiatur. §. 2. & §. 5. *Inſt. hoc tit. L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.* Exiſtente die vel cõditione.

§. 262. Denique V. & *excuſatione* & VI. *remotione* tutelam finiri ait Imperator, §. *ult. Inſt. h. t.* de quibus tit. 25. & 26. erit dicendi locus. Excuſatione & remotione.

§. 263. Jam id addimus, quia tutor primario quidem perſonæ, ſecundario tamen etiam rei datur; (§. 207.*) eumdem, tanquam rei alienæ adminiſtratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inſt. de Atilian. tut.* Qui nòn reddit, *tutelæ judicio*; qui improbe compoſitas reddidit, & aliquid ſubtraxit, *actione de rationibus diſtrahendis*, quæ in duplùm datur, in ordinem Finita tutela quænam actiones competant pupillo?

---

mum, jam menſtruum naturæ tributum exſolvunt; ex eoque facile, an viro maturæ? judicari poterat. Germani dicunt: *zu ſeinen Iahren kommen*: uti in diplomate Hanoico fit, ubi talis dicitur, qui annum ætatis XIV. adſequutus. vid. *analecta noſtra Fuldenſia*.

dinem cogitur. *tit. ff. de tutel. & rat. diſtr.* De actione tutelæ vid. infra *Lib. 3. tit.* 28.

Uſus hodiernus. §. 264. Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere jure minores regunt uſque ad majorennitatem. Cujus rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. 278.) Rationes reddendæ quotannis, & hinc quovis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt, non tam a pupillo judicio tutelæ, quam a judice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum.

TIT. XXIII.

De Curatoribus.

Curator quaſi procurator. §. 265. Curator & procurator promiſcue fere accipiuntur, uti ex *L. 1. C. ſi tut. vel curat. interv.* patet, pluribuſque exemplis demonſtratum eſt a viro Ill. Corn. van Bynkershoek *Obſ. Lib. 2. cap.* 20.

Curationis definitio. §. 266. Ergo curatio nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. L. ff.* 20. *& L.* 8. *C. de nupt.*

Curatorum & tu- §. 267. Ex quo fluit axioma: *Curator pri-*

primario rebus; *perſonæ tantum per conſequentiam datur*. §. 2. *Inſt. hoc tit.* L. 20. *ff.* L. 8. C. *de nupt.* L. 12. §. *pen. ff. de admin. tut.* Et inde conſequitur, I. ut curatores non, uti tutores, *auctoritatem* interponant, ſed tantum *conſenſum* minoribus, aliquid acturis, impertiantur. II. Ut & tutorem habenti dari poſſit curator, §. 5. *Inſt. hoc tit.* torum diſferentia.

§. 268. Quumque curatores dentur pubéribus, qui rebus ſuis ſupereſſe nequeunt; (§. 266.) ſequitur, ut curatores accipiant I. *Furioſi*, de quibus jam legimus 12. tabularum cautum fuerat, ut agnatis gentilibuſque in eorum pecuniam & facultates poteſtas eſſet. * Cic. *Tuſc. Quæſt. Lib.* 3. *cap.* 11. *de invent. Lib.* 2. *cap.* 50. §. 3. *Inſt. hoc tit.* Eos accipiunt furioſi.

* Quamvis vero id earenus mutatum ſit jure novo, ut magiſtratus furioſis curatores cauſſa cognita conſtituant; L. 6. L. 23. *ff. de curat. furioſ.* tamen non facile is præteribit propinquos, ſi qui eorum habiles ſint. L. 13. *ff. eod.* L. 5. C. *eod.*

§. 269. Quumque a furioſis parum diſcrepent II. *Prodigi*, quippe furioſum facturi rerum ſuarum exitum; L. 12. §. 2. *ff. de tut. dat.* & hi exemplo furioſorum in curatione propinquorum ſunt, ſimul ac a prætore illis bonis eſt interdictum. Horat. *ſerm. Lib.* 1. *Sat.* 3. Paull. *Recept. ſent. Lib.* 3. *tit.* 4. Prodigi.

tit. 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff. de curat. furioſ. L.* 6. *ff. de verb. obl.*

Hinc curatio quodammodo ignominioſa.

§. 270. Quandoquidem ergo ſoli furioſi & prodigi jure vetuſtiſſimo XII. tabularum curatores accipiebant: ignominioſum quodammodo videbatur, homini ſanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem non permitti. *L.* 2. *ff. de ſi a parente quis manumiſſ.*

Quando minores curatores accipere cœperint.

§. 271. Primum ergo ex lege Lætoria adoleſcentibus, (non tantum laſcivis & dementibus, uti ex male intellecto loco Julii Capitolini *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt,*) ſed omnibus, qui petebant, curatores dari cœperant cauſſa cognita. *Invito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti juris videbatur, ob rationem, (§. 270.) redditam. Tandem M. Aurelius Antoninus Imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari juſſit. Jul. Capitol. *ibid.* (*a*)

* Locus Julii Capitolini talis eſt: *De curatoribus vero, quum ante non niſi ex lege Lætoria, vel propter laſciviam, vel propter dementiam,*

(*a*) Luxu enim apud Roman. invaleſcente, ut iſtorum guloſitate aliiſque laſciviis nil majus eſſe potuerit, ceu oſtendunt Ge. Hackevvil in *apol. pro provid. Dei, toto lib.* 4

tiam, darentur, ita ſtatuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis cauſſis. Inde plerique colligunt, ex lege Lætoria tantum laſcivis & dementibus adoleſcentulis datos eſſe curatores. Sed ſenſus alius eſt. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuiſſe curationem, unam *minorum* ex lege Lætoria, alteram *prodigorum*, tertiam *furioſorum*. Quum vero lege Lætoria non ſatis proſpectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari juſſerit cauſſa cognita; M. Antoninum caviſſe primum, 1. ut omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Lætoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. 2. Ut ii curatores dentur cauſſis etiam non redditis, quum ex lege Lætoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſſa ſubſit? num forte ob æs alienum contrahendum curator petatur? &c.

§. 272. Ab eo ergo tempore ſalvum fuit vetus principium, *curatorem adoleſcentes non accipere invitos*, §. 2. *Inſt. de curat.* ſed deſiderantes, *L.* 13. §. 2. *ff. de tut. & cur. dat.* & conſentientes, *L.* 2. §. *pen. & ult. ff. qui petant. tut. & curat.* An jure novo omnes & inviti curatores accipiant.

Atta-

& Meurſius in *Roma lux*; ideo Antoninus juſſit, ut omnes minorennes curatores haberent, ita tamen ut ſibi peterent, quos vellent, adeoque hoc ſenſu negantur inviti eos accipere: pluribus hoc docet Ge. Conr. Cruſius in *diſſ. ad Conſt. D. Marci*.

Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore; (§. 260. *) petere jam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamvis bene rem gerentibus. * *L. 1. §. ult. ff. de minor.*

* Unde non eſt, quod Ræyardus, *Lib. 1. Var. cap.* 12. inadvertentiæ accuſet Tribonianum, quaſi jus ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus invitis curatores dari negaverit. Omnino enim curatores non invitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem invenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, ut peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant. (§. 260. *)

Curatores quotupliceſ?

§. 273. Curatio vel *legitima* eſt vel *dativa*. *Legitima* eſt furioſorum & prodigorum: (§. 268. 269.) *dativa* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam, rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. hoc tit. L.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Trebell. Teſtamentaria* non datur, quia paterfamilias legare poteſt de tutela, non autem de curatione ſuæ rei. (§. 208.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 274.

§. 274. Dantur curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. hoc tit.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.* A quibuſnam dentur?

§. 275. Ut tutela pubertate; ita curatio minorum, majorennitate, id eſt, expleto xxv. ætatis anno, * terminatur, *L.* 1. §. *ult. ff. de min.* niſi minor veniam ætatis impetraverit. *L.* 2. *C. de his qui ven. æt.* Furioſorum & morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L.* 1. *pr. ff. de cur. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, & ſublata a prætore interdictione bonorum finitur. *L.* 1. *pr. eod.* Quomodo finiatur curatio?

* Invectum id eſt lege Lætoria, *L.*2. *C.Theod. de donat.* quæ ideo *quinavicennaria* vocatur a Plauto *Pſeud. Act.* 1. *ſcen.*3. *v.*68. Et videtur Lætorius cum aliis exiſtimaſſe, ſæculum eſſe terminum vitæ humanæ longiſſimum, & hinc primum ejus quadrantem juventuti accenſuiſſe. Acute ita cenſet V. C. & amiciſſimus Nic. Hier. Gundl. *ad tit. ff. de minor.* xxv. *ann.* §. 4. & 6.

§. 276. Quemadmodum vero tutor actione tutelæ directa; (§. 263.) ita curator utili tutelæ judicio, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L.* 3. *C. arb. tut. L.* 16. §. 11. *L.* 20. *ff. de adm. & rat.* Quæ actio adverſus curatorem competat.

& rat. diſtrah. Quæ enim actiones per interpretationem extenſivam ob rationem eandem ad ſimiles caſus producuntur, verbis legis vel edicti non expreſſos; eæ vocari ſolent *utiles*. §. *ult. Inſt. de Leg. Aquil.*

Quis actor? §. 277. Denique quum curator veluti procurator ſit, (§. 265.) procurator vero non niſi a domino conſtitui poſſit; *L.* 1. *ff. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia neceſſitate coarctatus, ſuo periculo & ex decreto magiſtratus conſtituit, non procurator vel curator vocatur, ſed ab his *actoris* nomine diſtinguitur. * §. *ult. Inſt. hoc tit.*

* Sed poteſt tamen pupillus, infante major, quia dominus eſt, procuratorem, auctore tutore conſtituere. Poteſt & ipſe tutor & curator procuratorem conſtituere in judicio, dummodo litem ſit conteſtatus. *L.* 11. *C. de procur.* Rationem, quæ ex dominio litis fluit, reddemus infra. *Lib.* 4. *tit.* 10.

Uſus hodiernus. §. 278. Apud Germanos, genteſque alias originis Germanicæ nullum fuit inter tutores & curatores diſcrimen: ſed tutores conſtituti impuberibus, adminiſtrationem olim ad majorennitatem uſque ſolebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc jure hodienum fere utimur. Rem egregie expoſuit Ge. Beyer. *Differt. ſing. de hodier-*

hodierna tutorum ac curatorum differentia. Præterea non ubique expleto demum anno XXV. majorennes cenſentur juvenes: ſed in Saxonia iis anni XXI. Electorum & Principum quorumdam filiis anni XVII. (*b*) alibi adoleſcentibus anni XX. ad res ſuas adminiſtrandas ſufficiunt.

TIT. XXIV.

De Satiſdatione tutorum, vel curatorum.

§. 279. *Satiſdatio* vocatur *cautio præſtita datis fidejuſſoribus. L. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Quamvis enim alioquin haud ignota ſit cautio *pignoratitia, L. 1. §. 9. ff. de collat. bon. juratoria, L. 17. C. de dign.* & *nude promiſſoria*; §. 2. *Inſt. de ſatiſdat.* Satiſdatio tamen ſemper a prætore exigitur, in primis, quando incerta eſt damni imminentis æſtimatio. *L. 7. ff. de prætor. ſtipul.* Satisdatio quid & quotuplex?

§. 280. Quum ergo tutores æque ac curatores res alienas adminiſtrent, (§. 263.) & ideo ad rationes reddendas obſtricti ſint; æquiſſimum eſt, ut utrique ſatiſdent, *rem pupillo vel adoleſcenti ſalvam fore*, ſi vel ulla Tutores cui teneātur ſatiſdare.

(*b*) Ex quo Conringius hunc annum pro ætatis minoris meta ponendum ſtatuit. Vid. Gundl. ad *cr. p.* 273.

ulla in eos cadat ſuſpicio. *pr. Inſt. h. tit. L. 1. ſequ. ff. rem pup. ſalv. fore.*

Quinam non ſatiſdent? §. 281. Quumque ii tantum ſatiſdent, in quos ſuſpicio cadit; (§. 280.) conſequens eſt, ut a ſatiſdatione immunes ſint I. tutores teſtamento dati, quia paterno judicio electi idonei creduntur. * *L. 7. §. 5. C. de curat. furioſ.* II. a majoribus magiſtratibus ex inquiſitione dati; quia inquiſitio pro paterno judicio eſt, & pro vinculo cedit cautioni. *L. 13. §. ult. ff. de tut. dat. L. 3. L. C. de tut. qui ſatiſ. non ded. pr. Inſt. h. t.*

* Unde neque ii, qui non jure a parentibus dati, a magiſtratu confirmantur, (§. 215.) tenentur ſatiſdare, quia pro teſtamentariis habentur. *L. 3. ff. de confirm. tut.* Tenentur autem ab extraneo teſtamento dati, & confirmati poſt inquiſitionem (§. 216.) quia hi pro dativis habentur. *L. 5. ff. eod.*

Quinam ſatiſdare cogantur? §. 282. Itaque ſatiſdant I. legitimi omnes, præter patronos patronorumque liberos. *L. 5. §. 1. ff. de legit. tut.* II. dati ſine inquiſitione magiſtratibus minoribus, III. tutores teſtamentarii, legitimi & dativi, qui ſe adminiſtrationi offerunt. *§. 1. Inſt. h. tit* Ne enim per plures tutela ſpargatur, quoties unus ſufficit, is præfertur, qui ſe offerta nullo ſe offerente, is qui a teſtatore deſignatus eſt; nemine deſignato, qui a majore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, prætor inter-

po-

ponit officium, unumque ex reliquis deſignat, ſatiſdaturum collegi, tanquam tutoribus honorariis. *L. 3. §. 1. ſequ. ff. de adminiſtr. tut.*

§. 283. Ex quo porro inferendum, I. ſatiſdationem exigi a magiſtratibus minoribus, qui tutores dant ſine inquiſitione. (§. 281. II.) *L. ult. C. de mag. conv.* Et quum caveatur datis fidejuſſoribus, (§. 279.) fidejuſſio vero jure Rom. per ſtipulationem contrahatur; *L. 8. princ. ff. de fidejuſſ.* conſequens eſt, II. ut pupillus, qui fari jam cœpit, ipſe ſibi poſſit ſtipulari, rem ſuam ſalvam fore, (§. 252. 1.) infantis vero loco ſervus vel proprius, vel publicus* ſtipuletur. *L. 2. ff. rem pup. ſalv. fore.* Quinam magiſtratus ſatiſdari jubeant.

* Servus proprius ſtipulatione ſua adquirebat domino. (§. 130. III.) §. 2. *Inſt. de ſtipul. ſerv.* ſervus vero publicus, recte ſtipulabatur pupillo; quia erat in dominio reip. Publico vero nomine & alteri ſtipulari licebat. *L. 3. ff. de prætor. ſtipul. L. 1. §. 4. ff. ut legator.* Conf. Jac. Gothofr. *ad L. 73. §. ult. ff. de reg. jur. pag.* 322. Dicitur hujuſmodi ſatiſdatio facta τῷ ταβουλαρίῳ, *tabulario*, Theophilo *in §. 3. Inſt. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad L. 3. C. de tab. ſcrib. logographi.*

§. 284. Hi dati fidejuſſores pro tutore tenentur: & contra illos finita tutela actio ex ſtipulatu datur, ſi tutor vel conveniri non poſſit, vel actione tutelæ pulſatus, Fidejuſſorum obligatio.

non ſit ſolvendo. *tot. tit. ff. de fidejuſſ. & nomin.*

Actio ſubſidiaria adverſus magiſtratus.

§. 285. Si ne ſic quidem rem ſuam conſequitur pupillus; etiam magiſtratus, qui parum idoneos fidejuſſores admiſit, heredeſve ejus, cujus dolo, vel culpa lata id prætermiſſum fuit, in ſubſidium poteſt conveniri. *Leg. 1. ff. de magiſtr. conv.*

Uſus hodiernus.

§. 286. Moribus hodiernis ſatiſdationes alibi indiſtincte exiguntur; alibi extra uſum ſunt, quia vel jusjurandum, quod a tutoribus exigitur, vel poſſeſſio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, cum ſatis ſecurum præſtare creditur. Nec actionis ſubſidiariæ adverſus magiſtratum frequentem adeo uſum eſſe, facile eſt ad intelligendum.

TIT. XXV.

De Excuſatione tutorum, vel curatorum.

Quænam cauſſæ a tutela excuſent?

§. 287. Qum tutela ſit munus publicum; (§. 204.) eædem fere cauſſæ, quæ a munere publico perſonali excuſant, etiam excuſant a tutela & curatione. *

* Aliud de immunitate dicendum: Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. *L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. ff. h. t.*

§. 288.

§. 288. Excuſatio in ſenſu juridico, * *eſt exceptio* vel *cauſſa, ob quam quis munus publicum, adeoque & tutelam, ſuſcipere vel non cogitur, vel prohibetur*. Adeoque excuſatio alia *voluntaria*, alia *neceſſaria* eſt. Illa oppoſita prodeſt: hæc etiam non oppoſita prohibet. Illa liberat a tutela ſuſcipienda; hac & ſuſcepta finitur. Utræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. B. Huber. *Præl. Inſtit. hoc tit.* §. 20. Excuſatio quid & quotuplex?

* Alia ergo notione jureconſulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excuſare eſt allegare cauſſam, cur onus ſuſcipi non debeat. Illis excuſari etiam dicuntur, qui non admittuntur. *L. 1. §. 3. ff. de poſtulando*. Unde & Græci, quum verba *παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι,* quaſi, *excipere, defendere, cauſſari*, huic notioni haud quadrare viderentur, vocabulum *ἐξκυσατεύειν, excuſare ipſum*, adoptare maluerunt. Harmenop. *Lib. 2. tit. 5. §. 6. & lib. 1. tit. 3.* §. 80. Conf. Ill. Bynkersh. *Obſ. Lib. 4. cap. 11. p. 385. ſeq.*

§. 299. *Voluntariæ* vel *privilegiis* nituntur, *L. 12. C. hoc tit.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob *exiſtimationis periculum* admittuntur. Privilegio gaudent, I. qui Romæ tres; in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos naturales & legitimos habent ſuperſtites. * *L. 1. §. 1. ſeq. ff. de excuſ. pr. Inſt. h. t.* Qui enim adhuc in ventre ſunt, liberi non magis proſunt, quam adoptivi, illegitimi, & mortui, niſi quod Voluntaria ob numerum liberorum.

bello amiſſi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. *pr. Inſtit. h. tit. L. 76. ff. de cond. & dem. L. ult. ff. de vacat. & excuſ. mun.*

* Privilegium hoc πολυπαιδίας, *plurium liberorum*, ex lege Papia Poppæa eſt anno U. C. IↃCCLXII. (Dio Caſſ. *Lib.* 56. *pag.* 662.) ſobolis procreandæ cauſſa lata. *L.* 64. §. 1. *ff. de condit. & dem.* Conf. Jac. Gothofr. *de Lege Pap. Popp. cap.* 8. *p.* 285. (*a*)

Ob adminiſtratiorē rei fiſcalis. §. 290. Simili privilegio excuſantur, II. qui rem fiſcalem, (*b*) rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item & vectigalia adminiſtrant, immo & con-

(*a*) Et Heinecii ad *Legem Juliam & Papiam Popp. Commentarius*. Romani enim partim ob vagas libidines, quas deperibant; partim ob incredibilem luxum feminarum domi alere nolebant patrimonii voragines. Quumque reſp. Romanorum bellicoſiſſima eſſet, civem quærebant numeroſiſſimum, quem contra hoſtem educerent. Sic inter candidatos magiſtratuum, qui plures habebat liberos, præferebatur. Immo & in principibus legendis ad numerum liberorum reſpexerunt. Ceu ex Joſepho de *bello Judaico lib.* 5. *cap.* 10. de Vitellio loquente, patet. Ancillis quoque ob plures liberos, quam III. libertas data.

(*b*) Fiſcus & ærarium Græcis ταμεῖον & βασιλικὸν, quamvis diſtinctio eorum ab Auguſto adinventa: ſæpe tamen promiſcue hæ voces uſurpantur ab ipſo Triboniano.

conductores fundi principalis. * §. 1. *Inſt. hoc tit. L.* 41. *pr. ff. eod. L.* 10. *C. eod. L. ult. C. qui dar. tut. poſſ.*

* An etiam adminiſtratores & conductores rerum civitatis? Diſerte id negatur. *L.* 15. §. 7. & 10. *ff. h. t. L.* 10. *ff. de jur. fiſci. L.* 2. *de jur. reip.* quia civitatibus jus fiſci haud competit. Et eo jure in Friſia utimur. B. Huber. *Præl. ad ff. tit. de jure fiſci* § 2. Sed ob hanc ipſam rationem pluribus Germ. locis, ubi jus Saxonicum & Lubecenſe viget, etiam adminiſtratores civitatum excuſantur; quia juribus fiſci ibi etiam civitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. Mev. *ad jus Lubec. Part.* 2. *tit.* 2. *art.* 14. *n.* 64. Ceterum hæc excuſandi cauſſa hodie fere neceſſaria eſt, quia omnia horum adminiſtratorum bona jam fiſco vel civitati oppignorata ſunt.

§. 291. Eodem modo excuſantur III. abſentes reip. cauſſa (*c*) non modo a ſuſcepta & ſuſcipienda tutela, dum abſunt, verum etiam a ſuſcipienda intra annum, ex quo reverterunt. §. *Inſtit. h. tit. L.* 10. *pr.* & §. 2. *ff. eod.* Iis, qui trans mare abſunt reip. cauſſa, vel, qui domicilium prin- *Ob abſentiam reip. cauſſa.*

(*c*) Reip. cauſſa dicuntur abſentes, qui auctoritate publica publici gratia aberant, veluti legati, milites, magiſtratus, in provincias euntes.

principis juſſu mutarunt, & ſuſceptam tutelam deponere licet. *L.* 11. §. 2. *ff. de min. L.* 12. §. 1. *ff. hoc tit.*

Ob Magiſtratus & profeſſiones.

§. 292. Excuſantur ob privilegium, IV. magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. hoc tit.* id eſt, majores. (*d*) Unde non excuſat ædilitas. *L.* 17. §. 4. *ff. h. t.* Simile tamen privilegium datum ſenatoribus *L.* 15. §. 3. *ff. h. t.* & τοῖς ἄρχουσι τῆς πόλεων, id eſt, *duumviris*, *L.* 6. §. 16. *ff. h. t.* Denique & V. litteratores, rhetores, ſophiſtæ, medici, (*e*) jureconſulti, omneſque artium profeſſores, qui intra numerum ſunt, excuſantur: *L.* 6. *Cod. de profeſſ. & med.* modo in patria doceant ſedulo. *L.* 6. §. 6. *&* 9. *ff. h. t.**

* Sunt & alia privilegia hujus generis, veluti ob victoriam athleticam, *L.* 6. §. 13. *h. t. L. un. C. de athlet.* ob collegium fabrorum & piſtorum. *L.* 17. §. 2. 3. *L.* 4. §. *ult. ff. h. t.* ob officium menſorum frumenti *L.* 18. *ff. h. t.* Sed hæc noſtris temporibus vix quadrant.

§. 293.

(*d*) Nolim tamen exiſtimes cum vulgo Juriſconſultorum, quando minores magiſtratus vocant, eos qui nullum imperium habuerunt, quos refellit Joſ. Averani *lib.* 1. *interpret. jur.*

(*e*) Non niſi ſervos medicos fuiſſe contra Roborellum negant Drelincurt in *apol. med.*

§. 293. Ob impotentiam excuſant VI. tria onera tutelæ (*f*) in una domo, modo nec affectatæ ſint, nec tenues. §. 5. *Inſtit. h. tit. L. 5. L. 15.* §. 15. *h. t.* Ponderandas enim magis eſſe tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio eſt, quod & una tutela paullo diffuſior excuſat. *L.* 31. §. 4. *ff. hoc tit.* VII. Paupertas, §. 6. *Inſt. hoc tit.* VIII. Morbus, ob quem quis rebus ſupereſſe non poteſt. §. 7. *eod.* IX. Imperitia litterarum, §. 8. *Inſtitut. eod.* modo tutela non ita tenuis ſit, ut & *ἀναλφάβητος*, *elementariarum litterarum ignarus*, ad negotia alioquin paullo ſolertior, ei adminiſtrandæ ſufficere videatur. *L. 6.* §. *fin. ff. hoc tit.* X. Senectus ſeptuagenaria, * *L.* 3. *ff. de jur. immun.* §. 15. *Inſt. h. t.* cui ne dies quidem deſit. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Ob impotentiam.

* In meado ergo cubat *L.* 3. *C. qui ætate vel prof.* ubi anni LV. excuſare dicuntur. Vid. Cujac. ad illam legem.

§. 294. Denique ob exiſtimationis periculum excuſantur, XI. qui cum patre pupilli Ob inimicitias cum patre pupilli.

& Sponius *miſcell. er. antiqu. p.* 144. de rhetoribus, aliis, plura dabit Lud. Creſollius in *theatro vet. rhet.*

(*f*) Vid. Papiniani *reſp. tit.* 35.

G 5

pilli inimicitias capitales (g) exercuerunt, §. 9. & 11. *Inſtit. hoc tit.* non, quod indulgendum ſit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, ſed quod, ut eleganter notat Vinnius, ignoſcendum videatur eis, qui ſuſpicionem ſiniſtram hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem cupiunt.

Neceſſariæ excuſationes.

§. 295. Hæ ſunt excuſationes *voluntariæ*. *Neceſſariis vel prohibitoriis* accenſentur I. furor, dementia, ſurdities, cæcitas. *L.* 1. §. 2. & 3. *ff. de tut. L.* 5. *Cod. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. ſe excuſ.* II. minorennitas. §. 13. (h) *Inſtit. L.* 10. §. 7. *ff. hoc tit.* III. militia. §. 14. *Inſtit. hoc tit. L.* 4. *C. qui dar. tut.* IV. Lis cum pupillo ſuper omnibus bonis, vel maxima eorum parte. §. 4. *Inſtit. hoc tit.* immo & quævis lis imminens, ob *Nov.* 72. *c.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *praef.* V. Sacerdotium & monachatus, *Nov.* 123. *cap.* 5. excepta tutela legitima, quæ presbyteris tantum & dia-

(g) Ant. Auguſtinus eas putat, quæ ex accuſatione capitali exortæ; ſed latius accipiendæ, pro admodum atrocibus ſcilicet & graviſſimis *l.* 23. *ff. mand.*

(h) Quod ibi legitur de teſtamentariis & dativis, non de legitimis accipi vult a Coſta.

diaconis permittitur. VI. Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam ſuſcipiat. *L. 2. C. qui dari tut. L. 14. C. de furioſ.*

§. 296. Speciatim a cura excuſat tutela antea geſta. (§. 274.) §. 15. *Inſtit. hoc tit. L. 20. C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum ſuorum tutorem & curatorem elegit, ea excuſatio non prodeſt. *L. 5. C. hoc tit. L. 14. §. 3. & L. 24. ff. eod.* Tutor non cogitur curator fieri.

§. 297. Quum ergo prioris generis excuſationes non niſi oppoſitæ proſint; (§. 288.) conſequens eſt, I. ut antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo jure tutor ſit. *L. 31. pr. ff. hoc tit.* II. Ut ad eum a tempore, quo datus eſt, omne periculum pertineat, ſi allegationes, cauſſa cognita, tanquam falſæ rejiciantur. *L. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. excuſ. L. 39. §. 6. ff. de adminiſtr. tut.* III. Ut rectiſſime ſibi conſulat tutor, qui, ſimulac datus eſt, adminiſtrationem in ſe ſuſcipit, interpoſita proteſtatione, id excuſationibus fraudi non futurum. Excuſationes allegandæ.

§. 298. Quia denique excuſatio eſt ſpecies exceptionis; (§. 288.) *L. 5. L. 8. ff. de* Quomodo allegandæ ſint?

ff. de except. L. 43. ff. de reg. jur. conſequens eſt, I. ut tutor datus pluribus excuſationibus uti poſſit: §. 6. *Inſt. hoc tit.* II. Ut tamen eaſdem una & ſimul allegare teneatur: *L.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.* & quidem coram tribunali, *L.* 25. *ff. eod.* intra quinquaginta dies continuos, ſi intra centeſimum ab urbe lapidem habitet. Alias enim 20. milliaria ſingulos dies dant tutori ſeſe excuſaturo, iiſque adjiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant quam dies 50. §. 16. *Inſt. hoc tit. L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* III. Ut adpellatione prius uti non liceat, quam ſequutum ſit decretum rejectionis. * *d.* §. 16. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. quando adpell.*

* Quod ſecus ſe habet in aliis muneribus publicis. *L.* 1. *ff. ſi quando adpell.*

Uſus hodiernus. §. 299. Excuſationes neceſſariæ hodiernum fere omnes receptæ ſunt, non item omnes voluntariæ ubique eodem modo admittuntur. Conſulendæ ergo ſingularum civitatum leges & ſtatuta, quæ ſi deficiant, jus Romanum ſervatur. Maritus fere omnium locorum moribus eſt curator uxoris. In Saxonia tamen feminæ etiam innuptæ ſubſunt curatoribus. Quæ de tempore circa excuſationes obſervando (§. 248.) dicta ſunt, pæne extra uſum ſunt, quia raro tantum eſt magiſtratuum no-

noſtrorum tutelarium territorium, ut ultra centum lapides porrigatur. (*i*)

TIT. XXVI.

De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

§. 300. Quum tutela & excuſatione & remotione finiatur, (§. 262.) & de illa hactenus dictum ſit; de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§. 301. Removentur tutores *ſuſpecti*. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt*. §. 5. *Inſt. h. t. Ex fide non gerere* cenſentur, qui vel dolo malo, vel culpa & negligentia, non ſatisfaciunt officio, licet alias ſolvendo ſint. *d.* §. 5. Unde nec paupertas quenquam ſuſpectum facit, nec divitiæ a ſuſpicione abſolvunt. *L.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. eod.* Quinam tutores ſuſpecti?

§. 302. Quum ergo interſit reip. res pupilli ſalvas eſſe; proditum eſt crimen *ſuſpecti*, id eſt *accuſatio quaſi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis ad remotionem ejus, pœnamque arbitrariam infligendam comparata*. Quid crimen ſuſpecti?

§. 303. Dicitur accuſatio *quaſi publica*, §. 3. *Inſt. L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* quia omnibus patet. Cur dicatur quaſi publicum?

(*i*) Porro & profeſſores noſtros, immo & præceptores ſcholarum trivialium, excuſandos volunt.

patet. Alioquin enim nec publica eſt, nec coram eo, cui merum imperium eſt, inſtituitur, ſed coram prætore, præſide, aliiſque, qui ordinariam exercent juriſdictionem, ſive propriam, ſive mandatam. *L. 4. pr. ff. de off. ejus cui mand. juriſd.*

* Solebant Stoici uti particula *ὡσανεὶ*, *quaſi*, quoties aliquid non proprie, ſed *κατ' ἀναλογίαν*, *proportione*, ita dici poſſe inducebant. Sic animantia *οὐ θυμοῦσθαι*, *ἀλλ' ὡσανεὶ θυμοῦσθαι*, *οὐ φοβεῖσθαι*, *ἀλλ' ὡσανεὶ φοβεῖσθαι*, *οὐ βλέπειν*, *ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν*, *ἀκούειν*, *φωνεῖν*, *ζῆν*, *non iraſci*, *ſed quaſi iraſci*, *non metuere*, *ſed quaſi metuere*: *non videre*, *ſed quaſi videre*, *audire*, *ſonum edere & vivere*, dicebant. Plutarch. *de ſolert. animal.* Eodem exemplo jureconſulti, ſtoicis imbuti dogmatibus, (§. 18.*) non modo ſenatorum filios, ſed & *quaſi ſenatorum filios*, *L. 6. §. 2. & L. 7. pr. ff. de ſenator.* non modo res conſecratas, ſed & *quaſi conſecratas*: Cic. *Lib. 12. ad Attic. Epiſt. 19. & 35.* non tantum contractus, delicta, poſſeſſionem, traditiones, accuſationes publicas, remedia poſſeſſoria: ſed & *quaſi contractus*, *quaſi delicta*, *quaſi poſſeſſionem*, *quaſi traditionem*, accuſationes *quaſi publicas*, remedia *quaſi poſſeſſoria* ſtatuebant.

Quinam ſuſpectos accuſare poſſint? §. 304. Quum ergo hæc accuſatio ſit quaſi publica; (§. 302.) conſequens eſt, ut omnes poſſint accuſare, veluti contutores, *L. 3. pr. ff. h. t.* liberti, *L. 3. §. 1. eod.* immo & mulieres, quæ alias accuſare nequeunt. *L. 1. §. 7. ff. eod.* juncta *L. 1. & 2. ff. de accuſat.* & quidem non modo con-

conjunctæ, ſed & aliæ, ſexus verecundiam non egredientes: * §. 3. *Inſt. eod.* non tamen ipſe pupillus, quamvis pubes curatorem ſuum ex conſilio neceſſariorum recte accuſet. *L. 7. ff. pr. & §. 4. Inſt. eod.*

* Immo & ex officio magiſtratus ſuſpectos perſequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. *L. 3. L. 13. ff. de offic. præſ.* Et hic ille tutorem ſuſpectum, quem nemo accuſat, removere poteſt. *L. 3. §. 4. ff. eod.* Quod & hodie frequentiſſime fieri ſolet.

§. 305. Quumque reip. intererſit, rem pupilli ſalvam eſſe; (§. 301.) conſequens eſt, ut omnes tutores accuſari poſſint, *L. 1. §. 5. ff. §. 2. Inſt. h. t.* etiam qui ſatis offerunt, *L. 5. L. 6. ff. & §. ult. Inſt. h. t.* immo & legitimi; quamvis ob neceſſitudinem, qua pupillo juncti ſunt, plerumque eorum famæ conſulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, ſi ſanguini honor non haberetur, infamia in ipſum pupillum quodammodo redundet. *Lib. 9. ff. eod.* (*a*) Quinam ſuſpecti poſtulentur?

§. 306. Quum porro ea accuſatio tendat ad tutoris ſuſpecti remotionem; (§. 101.) conſequens eſt, I. ut accuſato ſtatim interdicendum ſit adminiſtratione, quoad finiatur cognitio. *§. 7. Inſt. h. t.* II. Ut condemna- Modus procedendi.

(*a*) § 4. *h. t.* dicitur parcendum patroni famæ, quod *ἀτιμίας, inventum* eſt, contra rigorem LL. XII. tabul. vid. Noodt. *obſerv. p.* 314.

demnatus removeatur, vel cum infamia; ſi vel doli §. 6. *Inſt. L. ult. C. h. t.* vel culpæ latæ reus ſit, *L.* 7. §. 1. *h. t.* vel ſine ignominia, ſi culpæ levis. *L.* 3. §. *ult. ff. L. ult. C. h. t.* III. Ut ſi tutor latitet, neque alimenta decernat, pupillus in tutoris bona mitti poſſit. * §. 9. *Inſt. L.* 3. §. 14. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.*

* Et quidem non ſolum cuſtodiæ cauſſa, ſed & ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim eſt, quod, quæ mora deteriora fierent, diſtrahi a prætore jubentur. *d.* §. 9. *Inſt. & d. ll. ff. h. t.* (*b*)

Tutor non nunquam extra ordinem punitur.

§. 307. Quum & ad pœnam arbitrariam tutori infligendam agi poſſit; (§. 301.) ſequitur, IV. ut ſi factum atrocius in tutela vel cura admiſſum ſit, tutor vel curator ad præfectum urbi, id eſt ad magiſtratum, cui merum imperium eſt, remittatur, ut is extra ordinem pro modo delicti in hominem animadvertat. §. 10. *&* 11. *Inſt. L.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

Quando hæc accuſatio exſpiret.

§. 308. Denique quia hæc actio, quamvis in ſe civilis, publica tamen judicia quodam-

(*b*) Dolus hic opponitur culpæ, notatque perfidiam, operam, conſilium, culpa lata recte hic opponitur, ob levem enim culpam nuſquam tutorem remotum invenies, removetur contra quis ob latam culpam; id eſt, ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam, ob quam non idoneus exiſtit ad adminiſtrandum. Noodt. *probab. p.* 31.

dammodo imitatur; (§. 302.) id quoque inde ſequitur, V. ut, mortuo ante ſententiam reo, vel tutela interea quocunque modo finita, id crimen extinguatur, §. 8. *Inſt. L. pen. ff. L.* 1. *C. h. t.* Neque enim, finita tutela, opus eſt hoc remedio, quum per actionem tutelæ pupillo ſatis proſpectum ſit. (§. 263.)

§. 309. Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi poteſt, (§. 264.) hinc non tam quotidianæ ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Ulpiani. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Vid. Myſing. *ad pr. Inſt. h. t.* Uſus hodiernus.

LIBER SECUNDUS.

TIT. I.

De rerum diviſione & adquirendo eorum dominio.

§. 310. HActenus de *perſonis*, tanquam de primo juris objecto, actum; (§. 74.) ſequitur jam alterum, puta *res*, in quarum jure explicando libri ſecundus & tertius cum initio quarti verſantur. Ratio connexionis.

De rerum diviſione.

§. 311. UTI jureconſulti *hominem* & *perſonam* diſtinguere ſolent; (§. 75.) Differentia rei & pecuniæ.

(§. 75.) ita accurate diſcernunt *rem* & *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, ſiquidem *res* etiam ea, quæ extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet; *pecuniæ* ſignificatio ad ea, quæ in patrimonio noſtro ſunt, refertur. *L. 5. pr. ff. de V. S.*

Utriuſque definitio. §. 312. *Res* ergo jureconſultis vocantur, *quæ ejus ſunt naturæ, ut in bonis eſſe poſſint*. *Pecunia* contra, *quidquid vere & actu eſt in patrimonio*. B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.* §. 1.

Rerum diviſio prima. §. 313. Res, quod ad primam earum diviſionem attinet, vel *divini*, vel *humani juris* eſſe dicuntur, illæ denuo vel *ſacræ*, vel *religioſæ*. *Sanctæ* enim quodammodo divini juris habentur; *L. 1. pr. ff. h. t.* * quamvis hæ partitiones, paganam ſuperſtitionem ſapere videantur.

* Paullo aliter Juſtinianus *pr. Inſt. h. t.* Res vel ſunt *communes*; vel *publicæ*, vel *univerſitatis*, vel *nullius*, vel *ſingulorum*. Res *nullius*, vel *ſacræ*, vel *religioſæ*, vel *ſanctæ*. Sed nos Cajum ſequi maluimus.

Res ſacræ. §. 314. *Sacra* erant *publice* * *conſecrata* (Dis ſuperis,) *a pontificibus*, *vel principe* tanquam pontifice maximo.) §. 8. *Inſt. h. t.* *L. 6. §. 3. L. 9. pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.*

* Publice fieri debebat conſecratio, id eſt, publica auctoritate, (*a*) ne quid peregrinæ religio-

(*a*) Senatus auctoritas & poſtea imperatorum

gionis inveheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. Ill. Bynkersh. *de Relig. peregr. cap.* 1. & 2. Hinc ſi quis privatam ſibi ſacrum conſtitueret, ſacrum id non erat, ſed profanum: *L.* 6. §. 3. *ff. h. t.* æque ac apud Athenienſes, quibus neſas videbatur, *domi facere myſteria*. Corn. Nep. *Alcib. c.* 3. Cave tamen confundas *ſacra privatim conſtituta*, & *ſacra privata* deorum Penatium. Hæc enim non privatim conſtituebantur, ſed auctoritate pontificum. Unde etiam hi in confarreationibus, arrogationibus, juribus ædium, auctoritatem interponebant. (§. 146. * 179.) Cicero *pro domo cap.* 13. Macrob. *Lib.* 1. *Saturn. cap.* 16.

§. 315. Ex quo inferebant Romani, I. res ſacras in nullius bonis eſſe, *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 2. *ff. h. t.* adeoque II. nec æſtimationem recipere, nec obligari alienarique poſſe. * *L.* 9. §. 5. *ff. eod.* §. 8. *Inſt. h. t.* quin potius III. loca ſacra manere etiam diruto ædificio, *L.* 6. §. 3. *ff. eod.* Plin. *Lib.* 10. *epiſt.* 76. niſi vel Jus circa illas.

conſenſus requirebatur. Pet. Faber *L.* 3. *ſemeſt. c.* 1. de diis Romanorum velim conſulas Mich. Ang. Cauſeum in *Muſeo Rom. tom.* 5. *antiq. Grævii p.* 679. & Guil. Choul. *de Relig. vet. Rom.* templa Romæ numerabantur, teſte Kippingio. 434. inter quæ 3. panthea, ſive pluribus Diis conſecrata. Fana & templa proprie vocabantur, quæ inaugurata, ædes, nondum conſecratæ, Schurzfleiſch *de antiq. templ. conſ.* & *Grotii flor. ſparſ. p.* 23. confer. & de rebus ſacris Phil. a Turre in *monument. vet. Aptii*, *pag.* 110.

vel ab hoſtibus capta, *L. 36. ff. de relig.* vel ſacris evocatis religione liberata ſint. *L. 9. §. 2. eod.*

* Exceptiones quaſdam addiderunt principes Chriſtiani: veluti quod alienari poſſint ad redimendos captivos. §. 8. *Inſt. h. t. Nov.* 120. *cap.* 9. alendos pauperes in fame publica, *L. 21. C. de SS. eccl.* & æs alienum eccleſiæ diſſolvendum. *Nov.* 120. *cap.* 10.

Res religioſæ. §. 316. *Res religioſa* erant ſepulcra, dedicata diis Manibus. (*b*) Guther. *de jur. Man. L.* 3. *cap.* 1. Locum vero religioſum unuſquiſque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum. *L. 6. §. 4. ff. eod.* & purum. *L. 2. §. 4. L. 8. §. 3. ff. de religioſ.*

Jura earum. §. 317. Ex quibus principiis inferebant, I. cenotaphium, id eſt, ſepulchrum honorarium, (*c*) non eſſe religioſum, *L. 42. ff. de religioſ.* ſiquidem ita contra Marciani ſententiam, *L. 6. §. ult. ff. h. t.* diſerte reſcripſerunt divi Fratres, *L. 7. ff. eod.* Conf. V. I. Corn. van Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 5. II. Sepulcra commercio hominum eximi.* *L. 12. §. 1. ff. de religioſ. L. 14. C. de legat.* III. Dummodo membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione locum occupari. *L. 44. ff. de religioſ.* IV. Eum, qui in locum

(*b*) Et maniabus notante Dauſqueio in *orthograph.*

(*c*) Et in quo nulla cadavera. Callimach. *epigr.* 18. vide Henr. Noris ad *cenotaphia Piſana.*

locum alienum mortuum intulerit, actione in factum pulſari poſſe, ad tollendum cadaver, aut ſolvendum loci pretium. *L. 7. pr. L.* 8. §. 2. *ff. de religioſ.* IV. Etiam ſepulcra manere religioſa, niſi reliquiæ auctoritate pontificum transferantur. *L.* 44. §. 1. *ff. de religioſ.* Plin. *Lib.* 10. *Epiſt.* 73. Gruter. *Inſcr. p.* 578. (*d*)

* Sepulcra ipſa nec in bonis erant, nec in commercio: at jus inferendi mortuum omnino. Hinc & legari poterat, quum monimenta legari non poſſent. *L.* 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentiſſima: *Hoc monimentum heredes ſequitur*, *L.* 5. *L.* 6. *ff. de religioſ.*

§. 318. *Sancta* denique res dicebantur bifariam, * vel quatenus ſollemni ritu diis medioxumis vel geniis tradebantur: Gisb. Cuper. *Obſ. L.* 3. *c.* 16. *p.* 332. vel quatenus ſanctione pœnali defenduntur, ut, qui ibi aliquid commiſit, capite puniatur. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* cujus ſanctitatis ſignum credebantur *ſagmina*, id eſt, herbæ ſacræ, in pomœriis frondeſcentes. *L.* 8. §. 1. *ff. eod.* (*e*) Res ſanctæ.

* Unde facile patet, cur non ſolum in muris, verum etiam portis, (*e*) ſanctitas tribuatur.

§. 10.

(*d*) Et qui fodiebat eo in loco ſacrilegium committebat, ut dicitur in inſcriptione apud Jac. Sponium in *miſcell. erud. antiquit. p.* 24. *& pag.* 23. qui ollam violaverit ad inferos non recipietur.

(*e*) Vid. Gundl. *n. p.* 103.

(*f*) Juſtiniani tempore harum 14. erant Romæ, *tom.* 3. *antiq.* Grævii *p.* 263.

§. 10. *Inſt. h. t.* quum portis illam diſerte adimat. Plutarch. *Quæſt. Rom. c.* 87. Priore ſenſu ſoli muri & pomœria ſancta ſunt: poſteriore non ſolum muri & pomœria, (g) ſed & portæ, vallum, & muri caſtrorum, *L.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* portæ, *d.* §. 8. parentes, & patroni, *L.* 9. *ff. de obſequ. par. & patr.* tribuni plebis, Liv. *Lib.* 2. *cap.* 32. Dion. Hal. *Lib.* 6. *p.* 410. legati. *L. ult. ff. de legation.*

Earumque jura. §. 319. Unde expediti juris videbatur, I. nihil immitti poſſe in muris & portis, *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* II. Neque reficere eas cuiquam licere ſine principe vel præſidis conſenſu, nec aliquid eis conjungere, vel ſuperponere, *L.* 9. §. 4 *ff. eod.* III. Capite eſſe plectendos, qui muros tranſcenderint, vel violarint. *L. ult. ff. &* §. 10. *Inſt. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt, *d. L. ult. eod.*

Principia de conſecratione & Chriſtiani perperam recepe-runt. §. 320. Quamvis vero hæc omnia paganam ſuperſtitionem ſapiant, (§. 313.) a Conſtantini tamen temporibus etiam inter Chriſtianos creditum, res ita ſacras fieri per conſecrationem, ut dominium earum DEO offeratur, & religio quædam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum concluſionibus §. 310. explicatis in titulo C. de SS. Eccleſiis, nec non in univerſo jure Canonico regnant. Blondell. Ap-

(g) Sive ut Feſtus vocat poſtmurium; quid ſit, docet Liv. I. c. 44. de muris vid. Otto de diis vial. p. 15.

Apolog. de Epiſc. & Presb. Sect. 3. *pag.* 265. *ſequ.* Ziegler. *de Epiſc. Lib.* 3. *cap.* 7. Pictetus in libello Gallice ſcripto *de templis*.

§. 321. Diſtinguuntur tamen a rebus *ſacris eccleſiaſtica*, (*h*) *quæ non quidem ἀμέσως*, immediate, *ſed mediate*, *cultui divino ſine conſecratione inſerviunt*. Unde & facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit eccleſiæ; *L.* 14. §. 5. *L.* 17. §. 1. *C. de SS. Eccl. Nov.* 120. *cap.* 7. accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris, cauſſæ cognitione & decreto. Stryk. *Cautel. Contr. Sect.* 1. *Cap.* 3. §. 7. Res eccleſiaſticæ a ſacris diſtinguendæ.

§. 322. Canoniſtæ rebus *religioſis* accenſent non ſolum ſepulcra & cœmeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *Inſt. jur. can. Lib.* 2. *tit.* 17. Hinc & cœmeteriis benedicunt, & benedicta ſubjiciunt juriſdictioni eccleſiaſticæ, quin eorum communione privant hæreticos, paganos, excommunicatos. (*i*) Quænam canoniſtis res religioſæ.

§. 323. Nobis templa & cœmeteria vere ſunt res univerſitatis, muri & portæ, ob jus præſidii principi vel reip. competens, res publi- Uſus doctrinæ de rebus divini juris hodiernus.

(*h*) Vid. Huber. *præl. ad Inſt. h. t.*

(*i*) Quod ex profeſſo monſtrat Henr. Spondanus in *cœmeteriis ſacris*, de ritu humandi intra templa vid. Lud. Ant. Muratori *tom. I. anecdot.* 185. *ſeq.*

publicæ. 4. *Feud.* 56. Nullæ ergo nobis res *ſacræ*, præter verbum & ſacramenta, dum ea diſpenſantur. Nullæ ſepulturæ *religioſæ*, nullæ res *ſanctæ*, niſi quatenus ſanctione adverſus hominum injurias munitæ ſunt. (§. 218.) Res tamen ſacro cultui deſtinatas, & eccleſiaſticas, non temere aliis adplicamus uſibus, neque eas facile alienamus, niſi urgente neceſſitate, & ſuadente utilitate eccleſiæ. Sepulcra ſunt in commercio vel univerſitatis, vel eccleſiæ, vel ſingulorum. Qui muros vel portas, vel palatia principum violant, iis pœna pro modo delicti ſtatuitur arbitraria.

Res humani juris quotuplices? §. 324. Hactenus de rebus *divini juris*: ſequuntur, quæ *humani juris* habentur, (§. 413.) quæque vel *communes* ſunt, vel *publicæ*, vel *univerſitatis*, vel *ſingulorum*. *pr. Inſt. L. 2. pr. ff. h. t.*

Res communes, publicæ, univerſitatis. §. 325. *Communes* ſunt, *quæ, quod ad proprietatem, nullius; quod ad uſum, omnium hominum ſunt. L. 2. §. 1. ff. h. t. publicæ, quæ quoad proprietatem populi* (*k*) *ſunt, quoad uſum ſingulorum ex populo. Res univerſitatis, quæ quoad proprietatem ſunt univerſitatis, quoad uſum ſingulorum ex ea univerſitate.*

* *L. 6.*

(*k*) Cogitavi aliquando ubi nullam diſtinctionem inter res publicas & communes videbam, publicas res dictas, quæ civibus Romanis ſive populo propriæ; communes vero, quæ municipiis propriæ.

* *L. 6.* §. 1. *ff. h. t. L. 14. ff. de adquir. rer. dom.*

* Etiam hæc Stoam redolent. (§. 18.) Hæc duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. Sen. *de otio. ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quiſque coaluit, denuo veluti *minimas* res publicas, quas univerſitates vocamus, reperiri, res ipſa docet. Quum ergo ſingulis rebus publicis ſint ſua patrimonia; quæ in *maximæ* reip. patrimonio erant, *res communes*; quæ in *minoris*, *publicæ*; quæ in minimæ, *univerſitatis* dicebantur. Conf. Ger. Nood. *Probabil. lib.* 1. *cap.* 8. Notes Ger. Noodt. *l. c. cap.* 7. *p.* 14. *opp.* §. 2. probare nullam intercedere differentiam inter res *communes & publicas*.

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis ſunt aera, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris, *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t. Publica* flumina, portus, ripæ, adeoque & piſcatio in flumine, navis ad ripam adpulſus, exſiccatio retium, oneris in ripa expoſitio. *L.* 5. *pr. ff. h. t.* niſi qui jus piſcandi in fluminis diverticulo non interrupto longi temporis exercitio præſcripſerit. *L.* 7. *ff. de div. & temp. præſcr.* Res *univerſitatis* ſunt theatra, ſtadia, curiæ, ſenacula. *L.* 6. §. 1. *eod.* Earum exempla.

§. 327. Bona, quæ univerſitas ita adquirit, ut uſus non pateat ſingulis ex iſta univerſitate, non res *univerſitatis*, ſed *patrimonium univerſitatis* vocantur, propter defini- Patrimonium univerſitatis.

tionem rerum univerſitatis, ſupra datam. (§. 325.)

Uſus hujus doctrinæ hodiernus. §. 328. Sed hæc principia hodie tantum non ubique deſeruntur, quum pleraque, quæ publica dicuntur jure Romano, imperantes ſibi vindicent, iique earum rerum uſui modum præſcribere ſoleant. Quæ de rebus communibus diſputantur, commodius reſervabimus pandectis.

Res ſingulorum. §. 329. *Res privata*, vel *ſingulorum* dicuntur, *quæ ſunt in ſingulorum patrimonio, ſive vere, ſive per fictionem*. Quamvis enim v. c. res hereditariæ, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis ſint; *L. 1. pr. ff. h. tit.* in pleriſque tamen hereditas jacens ſuſtinet perſonam defuncti. *pr. Inſt. de ſtipul. ſerv.*

Res corporales, incorporales, mancipi & nec mancipi. §. 330. Altera rerum diviſio in *res mancipi* & *nec mancipi* * ſublata eſt a Juſtiniano *L. un. C. de jure Quirit. toll.* Tertia in *corporales* & *incorporales* ſequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo *Juſtiniani* noſtri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quæ veteribus pretioſiſſimæ, Ill. Bynherſh. *de reb. mancipi & nec mancipi p.* 109. ut prædia Italica, jura prædiorum ruſticorum, ſervi, quadrupedes, quæ dorſo & collo domantur, hereditas, filii familias, (§. 136.) margaritæ. Plin. *H. N. lib.* 9. *cap.* 35. Ulp. *Fragm. tit.* 19. §. 1.

De adquirendo rerum dominio.

§. 331. Quod circa res verſatur jus, aut *in re* aut *ad rem* eſſe dicitur. (*l*) Vocabula jus canonicum ſuppeditat, *cap.* 8. *de conceſſ. prab. in* 6. & *cap.* 40. *eod. in* 6. Diſtinctionem ipſam jus civile non ignorat. *L.* 19. *pr.* & *L.* 13. §. 1. *ff. de damn. inf. L.* 3. *pr.* & *L.* 25. *ff. de obl. & action.* Jus eſt vel in re vel ad rem.

§. 332. *Jus in re*, recte cum Grotio definiente B. Hubero, eſt *facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam, Jus ad rem facultas, competens perſonæ in perſonam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur.* Quo pertinent obligationes, quæ adeo perſonam non egrediuntur. Hub. *Prælect. ad Inſt. h. t.* §. 12. De illo ſequentibus titulis: de hoc libri tertii titulis poſtremis & libri quarti prioribus erit agendum. Utriuſque definitio.

§. 333. Ex priore definitione fluit, I. jus in re non eſſe momentaneum, nec, re licet ſurrepta vel deperdita, expirare, ſed II. producere actiones in rem adverſus quemcumque poſſidentem. *L.* 25. *ff. de obl. & act.* §. 1. *Inſt. de act.* Juris in re natura & indoles.

§. 334.

(*l*) Sequitur noſter Vinnium, Huberum, alios, qui interjectam ſpeciem inter jus in re & ad rem concipere non poſſunt; quam tertiam ſpeciem ex communione, finium confuſione, hereditate probant.

Ejuſdem ſpecies. §. 334. Ex quo porro ſequitur, III. ut ſpecies juris in re ſint, I. *Dominium*, II. *Hereditas*, III. *Servitus* & IV. *Pignus*. IV. Ut *poſſeſſio*, quia & jus duntaxat producit momentaneum, *L.* 15. *ff. de adquir. poſſeſſ.* juncta L. 5. *de uſurp. L. ult. C. qui legit. perſ. ſtandi in jud.* nec amiſſa actione in rem recuperatur, *L.* 7. *ff. de vi & vi arm.* ſpeciebus juris in re accenſeri nequeat. * B. Hubert. *Præl. ad Inſt. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2. V. A. Zach. Hubert. *lib.* 3. *Diſſ.* 5. *cap.* 2. §. 17. *ſeq.* Jure canonico tamen poſſeſſio quodammodo naturam juris in re induit.

* Gaudet quidem poſſeſſor jure rem retinendi, aſt in ipſa re ipſi non eſt jus poſſeſſionis, ſed ex titulo, quo poſſidet, veluti pro ſuo, pro ſoluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Poteſt agere ad recuperandam poſſeſſionem amiſſam, verum non actione in rem, ſed perſonali, interdicto unde vi. *d. L. ff. de vi.* Nec interdicta retinendæ poſſeſſionis ſunt actiones in rem, quia, qui poſſidet, in rem agere nequit, §. 2. *Inſt. de act.* Habet quidem & poſſeſſor amiſſa poſſeſſione actionem ad exhibendum; *L.* 3. §. 12. *ad exhib.* ſed ea non eſt actio in rem, verum perſonalis, quamvis in rem ſcripta, & competit non ſolum iis, qui ex jure in re experiri decreverunt, verum etiam commodatario, depoſitario, conductori. *L.* 4. *ff. eod.* Conf. laudatus Huber. filius *l. c.*

Dominii definitio. §. 335. *Dominium*, de quo hic agendum, *eſt jus in re corporali, ex quo facultas de ea diſpo-*

diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conventio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat. (*m*) Ita fere Mynſingerus ad *pr. Inſt. h. t.* immo & leges noſtræ, *L.* 21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alienand.*

§. 336. Dominium hoc olim, vel *quiritarium* erat, vel *bonitarium*, quorum illud *a ſolis Romanis civibus adquirebatur modis civilibus*, ut hereditate, mancipatione, in jure ceſſione, uſucapione, ſub corona emtione, auctione, adjudicatione & lege. Varr. *de re ruſt. Lib.* 2. *cap.* 10. Ulp. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. hoc tit.* §. 19. *ſeq.* Bonitarium *vero & ab aliis, modis quibuſcumque naturalibus, adquiri poterat.* Unde & illud ἔννομον, *legitimum*; hoc φυσικὸν ſeu *naturale* * adpellatur. Theoph. §. *ult. Inſt. de libertin.* Sed hanc diſtinctionem Juſtinianus ſuſtulit. *L. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.* Dominiũ olim vel Quiritarium, vel bonitariũ.

* Alio ſenſu Doctores dominium dividunt in *civile* & *naturale*, & illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus, hoc *uxori*. Quamvis enim ille ſit dominus, *L.* 23. *C. de jure dot. &* vi iſtius dominii rem vindicet: *L.* 9. *C. de rei vind.* non poteſt tamen alienare fundum dotalem, (§. 464.) & uxoris dominium, conſtante matrimonio veluti quieſcens, ſoluto illo reviviſcit.

§. 337.

(*m*) Vel eſt jus reale, ob quod res corporalis noſtra eſt, eaque ratione non ſpectat ad alium, quod pertinet ad nos.

Vel pleuum vel minus plenum.

§. 337. Hodie doctores dominium in *plenum* & *minus plenum* partiuntur. In illo facultas de re diſponendi, & facultas eandem amiſſam vindicandi conjunctæ ſ in hoc eædem ſecretæ ac diviſæ ſunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex diſponendi facultate remanſit, quemque (*n*) *directum* vocant, & eum, cui jus vindicandi & utilitatem omnem capiendi eſt, quem *utilem dominum* appellitant. Hujus dominii minus pleni ſpecies feruntur *feudum*, *emphyteuſis*, *jus ſuperficiei*, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuſeos*, & *dominum ſuperficiei*; dominium *utile* penes *vaſallum*, *emphyteutam* & *ſuperficiarium* eſſe dicitur.

Hujus divisionis fundamentum.

§. 338. Sed *feuda* jus Romanum ignorat. De *emphyteuſi* & *ſuperficie* (*o*) alibi erit dicendi locus. Ipſa vocabula, ſemel in artem recepta, nec in libris noſtris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipſa tamen fundamento non deſtituatur; licebit elegantiæ ſtudioſioribus dominium utile *jus dominio proximum*, vel *quaſi dominium* adpellare.

Modus adquirendi dominium

§. 339. Potius ad cauſſam dominii progredimur, quæ vel *remotior*, vel *proxima* eſt. Illa *titulus* dicitur *ad transferendum domi-*

(*n*) Peculiarem hac de voce obſervationem vide in *Gundlingianis*.

(*o*) De hac confer. Hertii *Diſſert*.

dominium habilis, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro ſoluto, pro dote, pro ſuo, pro derelicto, pro permutato, pro tranſacto, *pro adjudicato*, * qui *ἀμέσως immediate*, jus ad rem tantum, non dominium operatur. ** Hæc vocatur *modus adquirendi*, & *ἀμέσως*, *immediate*, aliquem conſtituit dominum. cum titulo non confundendus.

* Habentur hi tituli plerique in *ff. lib.* 41. *tit.* 4. *& ſeq.* necnon in *L.* 17. *de uſurp. & uſucap.* ubi titulus *pro adjudicato* occurrit. Titulos *pro permutato & pro tranſacto* doctores adjiciunt. Omiſimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, qui *lib.* 41. *ff. tit.* 6. deſcribitur: quia heres tantum tranſit in jus defuncti, adeoque rem hereditariam non novo hereditatis titulo poſſidere incipit, ſed eodem, quo poſſederat defunctus. *L.* 11. *ff. de diverſ. temp. præſcr. L. ult. C. pro her. L.* 4. *C. de præſcr. longi temp.* Quo ſenſu poſſit pro titulo haberi, ad pandectas dicemus.

** Nec ullum aliud jus in re ſolus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quaſi traditione incipit. Excipiuntur tamen, I. *jus hypothecæ*, quod ſolo pacto conſtituitur, *L.* 1. *pr. ff. de pign. act.* II. *ſervitutes negativæ*, quæ nec quaſi traditionem admittunt. III. *res judicio duplici comm. dividundo fam. erciſc.* vel *finium regundorum* adjudicatæ, §. *fin. Inſt. de offic. jud.* Ulpian. *tit.* 19. §. 16. VI. *adquiſita per ultimam voluntatem*, quæ ſtatim pleno jure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur. *L. ult. ff. de ſerv. leg. L.* 19. §. 1. *quemadm. ſerv. amittent.*

Modi adquirendi vel naturales vel civiles.

§. 340. *Modi adquirendi* duorum generum ſunt. Quarumdam etiam rerum dominium *jure naturali* vel *gentium*; quarumdam vero *jure civili* nanciſcimur. §. 11. *Inſt. h. t.*

Naturales vel originarii vel derivativi.

§. 341. Modi adquirendi juris naturalis recte a Grotio *lib. 2. cap. 3. §. 1.* dividuntur in *originarios* & *derivativos*. *Originariis* ab initio proprietas in rem introducitur; *derivativis* dominium jam conſtitutum ab uno in alium tranſit. Illos Puſendorfius *lib. 4. cap. 6. §. 1.* denuo vel *ſimpliciter tales* eſſe ait, quibus ipſum corpus adquirimus; vel *ſecundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem noſtram adjungitur. Simpliciter originarius modus eſt *occupatio*: ſecundum quid talis *acceſſio*: derivativus *traditio*.

Occupationis definitio.

§. 342. *Occupatio* eſt adprehenſio (*p*) rerum corporalium nullius, cum animo ſibi habendi. *Nullius* vero hic eſſe cenſentur, quæ vel natura non ſunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio eſſe deſierunt, id eſt *eo animo abjecta a domino, ut ea in numero rerum ſuarum amplius eſſe nolit*. §. 46. *Inſt. h. t. L. 1. L. 2. §. 1. L. 5. §. ff. pro derel.*

§. 343.

(*p*) Sunt qui adprehenſionem corporalem haud quaquam requirunt. Hinc Trebatius vulnerationem & perſequutionem feræ ad adquiſitionem reputavit ſufficientem.

§. 343. Ex quo ſequitur, ut I. ea, quæ nullius ſunt, cedant occupanti, II. Ut occupatio fiat animo & actu corporali ſimul, III. Ut, quæ cuſtodia coerceri nequeunt, nec occupari poſſint. §. 12 *Inſt. h. t. L.* 3. *pr.* & §. 2. *ff. de adquir. rer. dom.* Axiomata de occupatione.

§. 344. Species occupationis feruntur *venatio*, quo & *aucupium* & *piſcatio* referuntur, *occupatio bellica*, & *inventio*. Occupationis ſpecies.

§. 345. *Venatio* verſatur circa feras beſtias, * *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inſt. h. t.* non circa manſuetas, L. 5. §. 6. *ff. eod.* nec circa manſuefactas aliter, quam ſi animum revertendi depoſuerint. *L.* 4. *L.* 5. §. 5. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inſt. h. t.* Venatio.

* Feræ beſtiæ ſunt quæ libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo jura noſtra & apes, columbas, pavones referunt, §. 14. 15. *Inſt. h. tit.* quamvis magis manſuefactis accenſeri poſſe videantur. *Manſuefactæ* enim feræ ſunt domi noſtræ cicuratæ, uti cervi, columbæ, pavones, apes. *Manſuetæ*, animalia domeſtica, ut anſeres, gallinæ, §. 16. *Inſt. h. t.*

§. 346. Quum ergo feræ beſtiæ veteribus jure gentium viſæ ſint nullius; §. 12. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *L.* 3. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* conſequens eſt I. ut captæ ſtatim noſtræ fiant, (§. 343. I.) adeoque II. capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed & alienis, dum ne dominus ingredientes nos- Jura circa venationem.

H 5 pro-

prohibeat. (*q*) *L.* 3. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* III. Ut capi non poſſint, vivariis, alveariis vel piſcinis incluſæ, quia non ſunt nullius. (§. 342.) IV. Ut, qui animalia manſueta aut manſuefacta intercipit, furtum committat, ob eandem rationem. *L.* 5. §. 6. *L.* 44. *ff. h. t.* §. 16. *Inſt. hoc tit.* V. Ut vulneratio non ſufficiat, niſi ſequatur adprehenſio, vel manu, vel inſtrumentis facta. *L.* 5. §. 1. *L.* 55. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 13. *Inſt. h. t.*

Feræ quamdiu noſtræ maneant?

§. 347. Illud ſingulare eſt, quod feræ, ſimul ac cuſtodiam noſtram evaſerunt, noſtræ non maneant, ſed libertatem priſtinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inſt. h. t.* quum aliàs res amiſſæ noſtræ maneant, & a quovis recte vindicentur. (§. 333.) Vid. Grot. *lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, & examen apum (*r*) eo uſque noſtrum intelligi, dum in conſpectu noſtro ſit, nec difficilis videatur ejuſdem perſequutio, §. 14. *Inſt. h. t.* (*s*)

§. 348.

(*q*) Jo. Selden. *de jure nat. juxta diſcipl. Hebr. L.* 6. *c.* 4.

(*r*) Vid. Grot. *flor. ſparſ. p.* 27.

(*s*) Dicendum interea de jure venandi juxta mores Germanorum ex Hertio *de ſuper. territor.* §. 49. & Beyeri *jur. Germ. pag.* 135. *ſeqq.*

§. 348. *Occupatione bellica* (*t*) adquiruntur res hoſtium, quæ capiuntur, quippe ex principiis juris Romani res nullius. *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. vel amitt. poſſ.* Cl. Vveſtemb. *Princ. jur. ff. ad tit. de adquir. rer. dom.* §. 39. Ex quo principio infertur, I. ea, quæ ab hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fieri, *L.* 5. §. *ult. ff. de adquir. rer. dom.* §. 17. *Inſt. h. tit.* II. quumque & nos hoſtes ſimus, jus eſſe & hoſtibus noſtris, capta recuperandi, & erepta denuo eripiendi, adeoque III. non prius res captas noſtras intelligi, quam ſi intra præſidia noſtra fuerint perlatæ, *L.* 5. §. 1. *ff. de capt. & poſtl.* IV. Milites ſtipendiarios, qui res capiunt, eſſe in miniſterio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non ſibi, ſed reip. adquirere, & hinc peculatus reos eſſe, ſi quid ſibi vindicent. *L. pen. ff. ad L. Jul. peculat.* V. Immobilia non cedere militibus, ſed reipublicæ. *L.* 20. §. 1. *ff. de capt. & poſtl.* VI. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quæ, permittente imperatore, prædam agentes ceperint. *L.* 36. §. 1. *C. de donat.* — ἐ Occupationis bellicæ fundamentu.

§. 349. Quumque hoſti idem jus ſit recuperandi, quod nobis eripiendi; (§. 348. n.) conſequens eſt, VII. ut ſi perſonæ — Jus poſtliminii.

æque

(*t*) Adde quæ differit Gundling. *p.* 359. *jur. natur.* & Hert. *paræm. vol.* I. *p.* 540.

æque ac res captæ vel ſe ſubducant, vel recuperentur, illæ libertatem recipiant, hæ ad priores dominos revertantur *jure poſtliminii*. (*u*) *L.* 7. *L.* 19. *de capt. & poſtl.* Quod jus in bello obtinet: in pace non aliter, quam ſi in pacis conditionibus de reddendis captivis convenerit, * *L.* 20. *pr. L.* 28. *ff. eod.* vel ſi redimantur. *L.* 12. §. 11. *eod.*

* Nec obſtat. *L.* 12. *pr. ff. de capt. & poſtl.* Eam enim non de his, qui pace facta ſe ſubducunt, & furtum ſui ipſius committunt, ſed de iis, qui bello ſubito exorto, apud hoſtes deprehenduntur, loqui, præclare docuit Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. lib.* 1. *cap.* 20.

Inventio. §. 350. *Inventione* adquiruntur res, quæ vel ſua natura nullius, vel pro derelictis, (§. 342.) adprehenduntur, (§. 343. 1.) *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* Quum ergo res ſua natura nullius cedant occupanti; (343. 1.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inventa, & ab aliis nondum occupata, jure gentium invenientis fieri. §. 18. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr. ff. eod. L.* 1. §. 1. *ff. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.*

Theſauri. §. 351. Quumque & res pro derelictis habitæ occupanti cedant, (§. 340.) ſequitur, ut

(*u*) De etymolog. hujus vocis Æg. Menagius in *amœn. jur. civ. c.* 39. vid. & Oiſelius ad *Cajum* & Hert. *de lytro*,

ut & theſaurus, * cujus non exſtat memoria; *L. 31. §. 1. ff. de adqu. rer. dom. L. un. C. de theſaur.* a nobis in loco noſtro ſine artibus magicis inventus, nobis adquiratur. §. 39. *Inſt. h. t. L. 63. pr. ff. de adq. rer. dom. L. un. de theſaur.* Nam in loco alieno ſive privato ſive publico fortuito inventus, ex dimidia (x) parte inventori, ex dimidia domino vel reip. jure acceſſionis cedit: data opera in fundo alieno quæſitus & inventus totus eſt, & inventor, tanquam qui rem alienam contrectavit, punitur: artibus odioſis quæſitus atque inventus a fiſco eripitur. §. 39. *Inſt. h. t. L. 63. ff. de adquir. dom. L. un. C. de theſaur.* (y)

* In jure hæc adquiſitio aliquando acceſſionibus accenſetur, ut §. 39. *Inſt. h. t.* aliquando inventionibus, ut *L. 31. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* ſed nec hæc *ἀντινομίαν, legum contrarietatem*, nec diſſenſum jureconſultorum arguunt. Fundi dominus partem ſuam adquirit jure acceſſionis, ſi alius fortuito invenerit; jure occupationis & acceſſionis, ſi ipſe invenerit. Qui in alieno fundo invenit partem accipit, eam capit ſolo jure occupationis. Poteſt ergo diverſo reſpectu ad utramque referri.

§. 352. Et quia nemo dereliquiſſe rem intelligitur, niſi qui eo abjecit animo, ut eam in rerum ſuarum numero eſſe nolit; (§. 340.) infertur, inde, I. occupanti non cedere res

Res pro derelictis non habitæ, inventione non adquiruntur.

(x) Dicendum de parœm. Germ. apud Hert. *vol. 1. p. 538.*

(y) Adde Hert. *de ſuperior. territ.* §. 45. an ad ro-

res amiſſas, veluti de rheda currente cadentes, §. 47. *Inſt. h. t.* (z) II. Ab alio vindicari non poſſe oves aliaque pecora nobis a lupis erepta. *L. 8. §. ult. ff. fam. erciſc.* III. Bona naufragorum vel res levandæ navis cauſſa ejectas non poſſe ab alio occupari, *L. 21. §. 1. ff. de adqu. poſſeſſ. L. 8. ff. ad L. Rhod. L. 9. §. ult. ff. de adqu. rer. dom. L. 43. §. 43. ſeq. ff. & auth. Navigia C. de furt.*

Uſus doctrinæ de occupatione hodiernus.

§. 353. Hactenus de *Occupatione*, ejuſque ſpeciebus. (§. 340. & 342.) Sed ab his principiis tantum non ubique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad ſolos imperantes, eoſque quibus illæ vel in feudum datæ, vel privilegio conceſſæ ſunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars prædæ conceditur: ſæpius iis, qui ſponte caſtra ſequuntur, ut prædatum exeant, vel qui navibus armatis hoſtilibus navibus inſidiantur, eaſque intercipiunt. Res in littore maris inventas multis locis fiſcus ſibi vindicat. Nec ignotum, eundem in Dania, aliiſque quibuſdam locis, occupare bona naufragorum. (a) Aliud in Friſia noſtra. *Statut. Lib. 1. tit. 24. §. 14.* Ampl. Zach. Hub. *Obſer. Rer. jud. obſ.* 10.

§. 354.

galia hodie pertineat, diſputant. vid. Lauterbach. *Diſſ. de theſaur.* & Schilt. *exerc.* 41. §. 41.

(z) Dicatur de ceterum incuria amiſſis e Beyeri *ſpec. jur. Germ. p.* 132.

(a) Conf. Bayeri *jus Germ. p.* 158. *ſeq.*

§. 354. Alter modus originarius eſt *acceſſio*, id eſt, jus adquirendi, quod rei noſtræ adjungitur, incrementum: (§. 339.) eaque recte a doctoribus in *naturalem*, *induſtrialem* & *mixtam* dividitur. Quidquid enim vel naturæ beneficio, vel arte atque induſtria rei noſtræ accedit, noſtrum fit. — Acceſſionis definitio & diviſio.

§. 355. *Naturalis acceſſionis* modi ſunt varii, veluti *fœtura*, qua quidquid ex ventre in dominio noſtro conſtituto naſcitur, noſtrum eſt. * *L. 4. L. 6. ff. de adquir. rer. dom. Inſula* in flumine nata, *L. 30. §. 2. ff. eod. Alluvio*, id eſt, incrementum beneficio fluminis pedetentim & latenter adjectum, §. 20. *Inſt. h. t. Vis fluminis*, incrementum ſemel & ſimul adjectum, §. 21. *Inſt. eod. & Alvei mutatio*. §. 13. *Inſt. eod.* — Variæ naturalis acceſſionis ſpecies.

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres jureconſulti, (§. 18. *) fœtum in utero non eſſe animal, ſed partem ventris. Uti enim Stoici embryonem vocabant *μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον, partem ventris, non animal*, Plutarch. *de placit. phil. Lib. 5. cap. 15. & 26.* Sen. *Epiſt. ult.* ita jureconſultis ille non erat homo, *L. 9. ff. ad Leg. Falcid.* ſed mulieris vel viſcerum portio, *L. 1. §. 1. ff. de ventre inſp.* non animal, ſed ſpes animantis. *L. 2. ff. de mort. infer.* Merill. *Lib. 1. Obſ. cap. 26.*

§. 356. Ex his vero ſequitur, I. ut quidquid ex animalibus naſcitur, ſit domini ventris. §. 19. *Inſt. h. t.* II. Ut & vernæ ex ancillis noſtris nati noſtri ſint. (§. 82.) §. *ult. Inſt. de jur. perſ. L. 7. C. de rei vind.* — Fœtura animalium.

§. 357.

Inſula nova. §. 357. Ex eodem inferebant Romani, III. inſulam in medio flumine natam communem eſſe eorum, qui utrinque prope ripam prædia poſſidebant, pro modo latitudinis cujuſque prædii: alteri ripæ propriorem eis, qui ab illa parte ripæ poſſident prædia, accedere. §. 22. *Inſt. h. t. L. 7. §. 3. L. 29. ff. de adquir. rer. dom.* IV. Id jus non pertinere ad novas inſulas in mari natas, quæ tanquam res nullius cedunt occupanti, *L. 7. §. 3. ff. eod.* V. nec ad agros, quos flumen ſuperius divergens & inferius unitum in inſulæ formam redegit, qui manent prioris domini. *L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. ff. eod. §. 2. Inſt. h. t.* (*b*)

Alluvio & vis fluminis. §. 358. Porro inde inferunt jureconſulti, VI. quidquid per alluvionem agro noſtro flumini proximo, * adjicitur, noſtrum eſſe, §. 20. *Inſt. h. t. L. 7. §. 1. ff. h. t.* VII. quod vero per vim fluminis adjicitur, prioris domini manere, niſi is interea, dum pars adjecta coaluit, & arbores in fundum noſtrum radices egerunt, illam prædii ſui partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inſt. h. t. L. 7. §. 2. ff. de adq. rer. dom.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis incluſi ſunt finibus, quam flumine publico. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam menſuram poſſi-

(*b*) Conf. Cl. Reinold. ad *l.* 65. *ff. de acquir. rer. dom. tomo I. exercit. Francof. p.* 40. Cl. Dithmar ad *Teſchenmach. annal. Cliv. p.* 510.

poſſidendi dabantur. His enim quod accedebat, publicum erat: illis ſi quid accreſceret, id domino agri cedere dicebatur. *L. 16. ff. de adqu. rer. dom. L. 1. §. 6. de flum.* Qui agri *arcifinii & limitati* fuerint, egregie ex Aggenio & Frontino expoſuerunt Connan. *Lib. 3. Comm. cap. 5.* Giphan. ad *L. 16. ff. de adqu. rer. dom.*

§. 359. Denique inde colligunt jureconſulti, VIII. alveum, quem flumen derelinquat, (*c*) eorum ſimiliter eſſe qui utrinque prædia poſſident. *L. 7. §. 5. ff. de adqu. rer. dom.* IX. inundationem autem ſpeciem fundi non mutare, eumque aqua recedente, ejus manere, cujus & antea fuerit. *L. 7. §. 6. ff. eod. §. 24. Inſt. h. t.* Alvei mutatio & inundatio.

§. 360. Sed & hæc non ubique eodem modo ſervantur. Inſulæ ſunt ejuſdem, cujus eſt flumen, adeoque eas ſibi princeps vel reſpublica vindicare ſolet. (§. 325. ſeq.) Idem alicubi circa alluvionem & alveum derelictum contingit, adeo ut in Germania vaſalli a principibus inveſtiri ſoleant alveo fluminis derelicto. Immo & agris inundatis paſſim præſcribitur decennio in utilitatem principis. Voet. ad §. 23. *Inſt. h. t.* Uſus doctrinæ de acceſſione naturali.

§. 361. Hactenus de *acceſſione naturali*: ſequitur *induſtrialis*, (§. 354.) cujus ſpecies ſunt *adjunctio*, *ſpecificatio*, *commixtio*. Acceſſionis induſtrialis variæ ſpecies.

§. 362.

(*c*) De ſpecie: ſi flumen agrum alicujus occupet, & deinde rurſus relinquat, acute diſſerit Noodt. *p.* 1. *opp.*

Adjunctio ejuſque ſpecies.

§. 362. *Adjunctio* eſt, quando aliena res materiæ noſtræ adjungitur, veluti per *incluſionem*, *ad ferruminationem*, *intexturam*, *inædificationem*, *ſcripturam*, *picturam*. Ubi ſemper acceſſorium ſequitur ſuum principale. *L.26. ff. de adqu. rer. dom.*

Incluſio, adferruminatio, intextura in ædificatio, ſcriptura, pictura.

§. 363. Ex eo ergo generali principio, I. gemma aliena, auro meo incluſa, mihi cedit. *L. 19. §. 13. ſeqq. ff. de aur. arg. leg.* II. res per adferruminationem rei meæ adjuncta, tanquam pars integralis, mea fit. *L. 27. pr. ff. h. t.* III. Purpura, veſti noſtræ intexta acceſſionis vice cedit veſtimento. *§. 26. Inſt. hoc tit.* IV. Quod ſolo inædificatur, ſolo cedit, ſive nos materia noſtra in alieno ſolo, ſive aliena materia in noſtro ſolo ædificemus. *L. 7. §. 12. & 10. ff. de adq. rer. dom. §. 29. Inſt. h. t.* V. Quod chartæ inſcriptum, chartæ cedit, *L. 9. §. 1. ff. eod. §. 30. Inſt. h. t.* & pictura poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulæ cedebat, *L. 23. §. 3. ff. de rei vind.* quamvis id ob artis dignitatem mutarit Juſtinianus. *§. 34. Inſt. hoc tit.*

Actiones adverſus includentem adferruminantem & intexentem.

§. 364. Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; dominium non exſtinguitur, & hinc caſibus primo, ſecundo & tertio domino gemmæ, metalli, purpuræ adverſus bonæ fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum. *L. 23. §. 5. ff. de rei vind.* & condictio ſine cauſſa, *§. 26. Inſt. hoc tit.* adverſus

malæ

malæ fidei poſſeſſorem, præterea actio furti & condictio furtiva, *d.* §. 26. *Inſt. h. t.*

§. 365. Similiter is, cui materiam alter ſolo ſuo inædificavit, dominus quidem manet; §. 29. *Inſt. h. t.* *L.* 7. §. 10. *ff. de adqu. rer. dom.* aſt eam ſtante ædificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne urbs ruinis deformetur. *d. L.* 7. §. 10. *ff. eod.* Datur tamen illi actio de tigno juncto adverſus poſſeſſorem in duplum. Quin diruto ædificio, ſi duplum nondum conſequutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt. §. 29. *Inſt. hoc tit.* — Adverſus eum qui aliena materia in ſuo ædificat.

§. 366. Contra ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificavit, ædificator, in poſſeſſione bona fide conſtitutus exceptione doli mali repellit dominum ſoli, pretio nondum ſoluto petentem ædificium: malæ fidei poſſeſſor dominium materiæ amittit. §. 30. *Inſt. h. t.* *L.* 7. §. 12. *ff. de adqu. rer. dom.* Non poſſidenti nulla prodita eſt actio. * — Adverſus ædificantem in alieno ſolo.

* Quia tamen æquitas pro ædificante militat; facile in foris noſtris ei dabitur actio in factum. Vid. B. Huber. *Prælect. Inſt.* §. 40.

§. 367. Denique & ſcribenti contra dominum chartæ, (*d*) & domino tabulæ contra pingentem, ſi in bona fide ſint, datur actio in factum; *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* ſin in — Adverſus eum qui noſtram ſcripturam vel tabulam retinet.

(*d*) Vid. Montfaucon *palæogr. Gr.*

in mala, actio furti & conditio in rem utilis. §. 34. *Inſt. hoc tit. L.* 9. §. 2. *ff. de adqu. rer. dom.*

Specificatio. §. 368. *Specificatio* (§. 361.) eſt modus adquirendi, quum quis ex aliena materia ſuo nomine novam ſpeciem facit. Acceſſio ergo hic fit formæ ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia, an materia forma ſit præſtantior; ea de re in diverſa abiere diverſarum ſectarum jureconſulti. * (§. 7.)

* Sabiniani enim plus materiæ tribuebant; Proculejani formam, tanquam quæ rei det eſſentiam, præferebant, adeoque illi domino materiæ; hi ſpecificanti novam ſpeciem adjudicabant. *L.* 7. §. 7. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 25. *Inſt. h. t.* Mediam ſententiam elegere plerique poſtquam ſectæ ſtudium paullatim deferbuerat. *L.* 7. §. 7. 12. §. 1. *L.* 24. *L.* 26. *pr. ff. de adqu. rer. dom.*

Quid circa eam juſtū. §. 369. Sed *Juſtinianus* deciſione ſua (§. 7.) ita finivit litem, ut, ſi res reduci poſſet ad priorem materiam, dominus materiæ; ſin reduci haud poſſet, ſpecificans novam ſpeciem retineret, §. 25. *Inſt. h. t.* & hic domino materiæ, ſi in mala fide ſit, ad æſtimationem: ſin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus eſſet locupletior. *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.*

Commixtio & confuſio. §. 370. *Commixtione* (§. 361.) aut res aridæ duorum vel plurium commiſcentur, §. 28. *Inſt. h. t.* aut res liquidæ. Prior ſtricte

com-

commixtio; poſterior *confuſio* adpellatur; §. 27. *Inſt. h. t.*

§. 371. Quum vero res liquidæ non maneant in priore ſubſtantia, aridæ maneant; conſequens eſt, I. ut utræque quidem materiæ, ſive confuſæ, ſive commixtæ, communes ſint, ſi voluntate utriuſque facta ſit confuſio vel commixtio. *L.* 7. §. 8. *ff. de adqu. rer. dom.* ſed II. ſi voluntate unius facta, res confuſæ fiant confundentis; *L.* 5. §. 1. *ff. de rei vind.* ex commixtis unuſquiſque ſuam poſſit vindicare materiam. *L.* 5. *pr. ff. de rei vind.* III. Ut denique res fortuito confuſæ, itidem ſint communes, *L.* 7. §. 9. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 27. *Inſt. h. t.* res fortuito commixtæ a ſuo quæque domino vindicentur. §. 24. *Inſt. h. t.* Quid circa utramque juſtum?

§. 372. Hæc de acceſſione *induſtriali*; proxima eſt *mixta*, (§. 354.) quando & naturæ beneficio & induſtria hominum rei noſtræ aliquid accedit, quo *plantatio*, *ſatio* & *fructum perceptio* referuntur. Acceſſio mixta.

§. 373. De *plantatione* & *ſatione* obſervanda axiomata: *Quidquid ſolo implantatur, vel inſeritur, ſolo cedit.* *L.* 9. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* §. 32. *Inſt. h. t.* II. Arboris dominium jure Romano ex radice æſtimatur. §. 36. *Inſt. h. t.* Axiomata de plantatione & ſatione.

§. 374. Ex priore axiomate infertur, I. fru- Quid juſtum circa

plantationem & ſationem. frumenta, ſive aliena in meo agro, ſive mea in alieno agro ſata ſint, agri domino cedere, deductis impenſis. *L. 9. pr. ff. de A. R. D.* §. 32. *Inſt. h. t.* Ex poſteriore: II. arborem, in confinio poſitam, ejus eſſe, cujus in fundum radices egerit, & III. ſi in utriuſque fundum radices egerit, communem haberi. *L. 7.* §. *ult. L. 8. pr. ff. eod.* §. 31. *inſt. h. t.* Ex utroque: IV. plantam noſtram in alieno ſolo, vel alienam in noſtro ſolo poſitam, ſolo cedere, ſi radices egerit: antea vero poſſe a domino vindicari, *d. L. 7.* §. *ult. ff. eod. & d.* §. 31. *Inſt. eod.*

Uſus hodiernus. §. 375. Sed quod ad arbores, hodie tam ſubtiliter pleriſque locis non philoſophantur, ſed earum dominium ex ſtipite potius & ramis in fundum noſtrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus, judicant. Ita Saxones, ita Germani & Belgæ plerique. B. Huber. *prælect. Inſt. hoc tit.* §. 41.

Fructuum perceptio a bonæ fidei poſſeſſore. §. 376. *Fructuum perceptio* eſt ſpecies acceſſionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, & juſto titulo poſſidet, fructus percipiendo ſuos facit (*e*) §. 48. *pr. L.* 23. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 1. *Inſt. h. t. Bona fide* poſſidere videtur, qui igno-

(*e*) Qui enim eſt dominus fundi & corporis ex quo naſcuntur fructus, naturali ratione eſt dominus fructuum: qui eſt dominus totius, eum quoque dominum partium ſtatuas neceſſum eſt.

ignorat, rem alienam eſſe, putatque eum, a quo cauſſam habet, tanquam dominum, procuratorem vel tutorem jus alienandi habuiſſe, *L.* 109. *ff. de V.S. Juſto titulo* poſſidet, qui ex cauſſa ad transferendum dominium habili. (§. 339.) *Poſſidere* denique non eſt rem detinere, ſed detinere animo dominii, vel rem ſibi habendi, quæ poſſeſſio ſtricte *civilis* dicitur, & *naturalis* opponitur in jure noſtro. *L.* 1. §. 9. *ff. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *ff. pro herede L.* 38. §. 7. *ff. de verb. obl.*

§. 377. Quum ergo bona fides & juſta cauſſa efficiant, ut loco domini ſit poſſeſſor, *L.* 48. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* ſequitur, I. ut fructus percipiendo ſuos faciat, (*f*) id eſt, ſimul ac a ſolo vel arbore ſeparati ſunt. *d. L.* 48. *pr. ff. eod.* II. Ut & induſtriales & naturales percipiat *d. L.* 48. *ff. eod.* uti oleum, quod teſte Plin. *Lib.* 15. *cap.* 1. ſine omni cultura provenit, & foenum. *L.* 13. *ff. quib. mod. uſufr. amitt.* Conſ. Vinn. ad §. 35. *Inſt. h. t.* III. Ut malæ fidei poſſeſſor nihil lucretur, & non modo perce- Quos fructus bonæ fidei poſſeſſor lucretur.

(*f*) Conſ. omnino Noodt. *lib.* 2. *probab. jur. cap.* 7. ubi hæc expoſuit ſolide, oſtenditque inter curam & culturam, quibus verbis imperator utitur, nihil intercedere diſcriminis, voluitque ille fructus eſſe bonæ fidei poſſeſſoris; quia ei, quaſi domino, eſt jus colendi & curandi fundum, quem juſta ex cauſſa a non domino accepit bona fide.

ceptos, ſed & percipiendos fructus reſ tuere teneatur. *L.* 33. *L.* 62. §. 1. *ff. de* vind. §. 35. *Inſt. h. t.*

Quos reſtituat? §. 378. Quum tamen b. f. non faci verum dominum; conſequens eſt, IV. hoc ſuperveniente bonæ fidei poſſeſſor nc quidem conſumtos reſtituat, licet iis l cupletior factus, *L.* 4. §. 2. *ff. finium r gund.* ſed tamen exſtantes. *L.* 22. *C.* *rei vind.*

Modus adquirendi derivativus. §. 379. Poſtquam de modis adquirenc juris gentium originariis actum; ſequitu derivativus, qualis unus eſt, puta *traditio* (§. 341.)

Traditionis definitio. §. 380. *Traditio* eſt modus adquirenc derivativus, quo dominus, qui jus & an mum alienandi habet, rem corporalem e juſta cauſſa in accipientem transfert.

Axiomata de traditione. §. 381. Ex qua definitione fluunt axio mata. I. Tradi res poſſe corporales. II. Tra di eas debere a domino, jus alienandi ha bente. III. Non transferri dominium, niſ traditio fiat animo alienandi. IV. Nec e adquiri dominium niſi cauſſa ad transfe rendum dominium habilis (§. 339.) præ cedat. B. Hub. *prælect. ad Inſt. h. t.* §. 52

Traditio quomodo fiat. §. 382. Quum ergo traditio ſit rerun corporalium; (§. 381. 1.) ſequitur, I. u rerum incorporalium nulla ſit traditio, ſec quaſi traditio, cujus loco eſt ex parte conce dentis patientia, ex parte accipientis uſus, vel

vel exercitium. *L.* 1. §. *ult. ff. de ſerv. ruſt. præd. L. ult. ff. de ſerv.* II. Ut ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, aut exhibitione immobilis præſentis, *L.* 1. §. *pen. ff. de adqu. poſſ.* vel ſigno quodam, v. c. traditione clavium, inſtrumentorum, &c. quæ traditio alias dicitur *Symbolica d. L.* 1. §. *pen. ff. de adqu. poſſ.* vel demonſtratione e longinquo, *L.* 18. §. 2. *ff. eod.* quæ traditio dicitur *longa manu* facta, *L.* 79. *ff. de ſolut.* vel denique fictione rem tradi, quam jam accipiens ex alia cauſſa poſſidet, §. 34. *Inſt. h. t.* quam vulgo traditionem *brevi manu* factam adpellant.

§. 383. Quumque traditio fieri debeat a domino, jus alienandi habente; (§. 381. 2.) ſequitur, III. ut traditio a non domino facta in eum, qui a domino ſe accipere putat, non transferat dominium, quamvis bonæ fidei poſſeſſorem faciat accipientem. VI. Ut nec pupillus recte tradat, ſine auctoritate tutoris. (§. 251.) Quis tradere poſſit?

§. 384. Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, & juſta cauſſa, ex qua fiat traditio; (§. 381. 3. 4.) conſequens eſt, V. ut non transferatur dominium, ſi ejuſmodi cauſſa deſit. Quin in emtione venditione ne ſufficit quidem cauſſa, niſi vel pretium ſolutum ſit, vel venditor fidem de eo habuerit. §. 41. *Inſt. h. t. L.* 19. *ff. de contr. empt.* VI. Ut traditio fieri poſſit & Quando traditione transferatur dominium.

in perſonas incertas, modo indefinite certæ ſint. Quo pertinet *jactus miſſilium*. §. 45. *Inſt. h. tit.*

TIT. II.

De rebus corporalibus & incorporalibus. (*a*)

Altera rerum diviſio.

§. 385. Supereſt & altera diviſio rerum in *corporales* & *incorporales*, (§. 330.) quam in hunc titulum rejecit Imperator.

Corporalium & incorporalium definitio.

§. 386. *Corporales* jureconſultis ſunt, *quæ tangi poſſunt*: *incorporales*, *quæ tangi non poſſunt*. * Cujus generis ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt, ut hereditas, uſusfructus, obligationes. *L.* 1. §. 1. *ff. de rer. diviſ.* §. *un. Inſt. h. t.*

* Hæc quoque Stoica ſunt. Hi enim philoſophi quum omnes ſenſus ad tactum reducerent; corpus definiebant, quod tangi poſſit. Sen. *Epiſt.* 106. Iidem corpora ſola eſſe affirmabant: incorporales res non eſſe, ſed *intelligi*. Cic. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *jura*. Quintil. *lib.* 5. *Inſt. cap.* 10. Et inde verba Paulli: ſervitutes nec in bonis, nec extra bona eſſe, interpretatur V.C. Ger. Noodt. *Probab. lib.* 2. *cap.* 3.

Incorporales in quantita-

§. 387. Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata eſt, corporalis; quate-

(*a*) Vid. omnino Gundling. ad *π. p.* 100. *ſeq.*

tenus in quantitate conſiſtit, incorporalis eſt. Quantitates enim æque, ac qualitates non tanguntur: & hinc recte res incorporales in *quantitates* & *qualitates*, dividit Vultejus in *Juriſpr. Rom. Lib.* I. *cap.* 62. *pag.* 345. tibus vel qualitatibus conſiſtunt.

§. 388. Quum itaque hæ incorporales res tangi nequeant; (§. 386.) conſequens eſt, ut proprie nec poſſideantur, (§. 303.*) nec tradantur, (§. 382.) nec in dominio ſint; (335.) ſed tamen quaſi poſſideantur, quaſi tradantur, & *in bonis eſſe* intelligantur. *L.* 5. §. 9. *ff. de op. nov. nunc.* Earundem indoles.

§. 389. Res *corporales* in *mobiles* & *immobiles* dividuntur. *Mobiles* ſunt, quæ vel ſe ipſæ virtute interna movent, vel ſalvæ de loco in locum moventur: *Immobiles*, quæ vel citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res ſoli, vel immobilium partem conſtituunt, vel perpetui uſus cauſſa certo loco ſunt deſtinatæ. *L.* 13. §. *fin. L.* 14. *L.* 15. *L.* 17. *pr. ff. de act. emt. L.* 242. §. *ult. ff. de V. S.* Res corporales vel mobiles vel immobiles.

§. 390. Proinde obligationes, jura & actiones rerum mobilium & immobilium vocabulo non continentur. *L.* 7. §. 4. *ff. de pecul.* Ea diviſio ad res incorporales non pertinet.

TIT. III.

De Servitutibus prædiorum ruſticorum, & urbanorum.

Connexio. §. 391. Quum res incorporales in jure conſiſtant, (§. 386.) & talia jura etiam ſint *ſervitutes*; de iis auctor noſter agit titulis ſequentibus.

Servitutis definitio & diviſio. §. 392. *Servitus* eſt jus in re aliena conſtitutum, quo dominus in re ſua aliquid pati vel non facere tenetur in alterius utilitatem. Ergo hic non ſervit homo, uti ſupra, (§. 79.) ſed res, & quidem vel prædio vicino, vel homini. Prior ſervitus *realis vel prædialis*; poſterior *perſonalis* dicitur, eoque pertinent *uſusfructus*, *uſus*, *habitatio*, *operæ ſervorum*. Jam de realibus agendum.

Servitutes prædiales. §. 393. Servitus *realis* eſt, *quando prædium ſervit prædio*. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. commun. præd.*

Eæque vel ruſticorum vel urbanorum prædiorum. §. 394. Quum vero prædia vel ſoli habitationi, vel uſui œconomico deſtinata ſint; illa, ſive ruri, ſive in urbe ſita, *urbana*; hæc itidem ſine ſitus diſcrimine *ruſtica* a jureconſultis vocantur. §. 1. *Inſtit. h. t. L.* 1. *ff. comm. præd. L.* 198. & *L.* 211. *ff. de V. S.* Unde ſervitutes a dominante prædio vel *urbanorum* vel *ruſticorum* prædiorum dicuntur. *

Magna olim inter has ſervitutes differentia, quia

quia quæ ruſticis prædiis hærebant, res mancipi; quæ urbanis, nec mancipi erant: (§. 330. *) ſed abolita hac diſtinctione, ipſum quoque ſervitutum harum diſcrimen hodie perquam eſt exiguum.

§. 395. De omnibus ſervitutibus obſervanda axiomata: I. Omnem ſervitutem eſſe in re aliena, (§. 392.) neque rem ſuam cuiquam ſervire. *Leg. 5. pr. ff. ſi uſufr. pet.* II. Nullam ſervitutem in faciendo, ſed vel in *patiendo* vel *in non faciendo* conſiſtere. * III. Omnes ſervitutes eſſe individuas. *L. 2. §. 2. ff. de verb. obl.* IV. *Servitutum cauſſam eſſe debere perpetuam. L. 38. ff. de ſerv. præd. urb.* Axiomata de ſervitutibus

* Quæ in *patiendo* conſiſtunt, *adfirmativæ*; quæ in *non faciendo*; *Negativæ* adpellantur. Illæ *quaſi traduntur*; hæ nec tradi nec quaſi tradi poſſunt. (§. 339. **)

§. 396. Quum ergo ſervitus ſit jus in re, & quidem in re aliena; (§. 395.) ſequitur, I. ut conſtituatur quidem pactionibus, ſtipulationibus, §. 4. *Inſt. h. t.* ultimis voluntatibus. §. *ult. Inſt. h. t. L. 16. ff. comm. præd.* præſcriptione decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes, *L. ult. in fin. C. de præſcr. longi temporis*: ipſum tamen jus in re non ex pactione, ſed ex quaſi traditione *ἀμέσως*, *immediate*, naſcatur, ſi ſervitus ſit adfirmativa. * (§. 339. **) II. Ut, ſi prædium ſerviens a domi- Quomodo ſervitutes conſtituantur.

minantis domina, vel dominans a ſervientis domino adquiritur, ſervitus extinguatur, *L.* 1. *ff. quemadm. ſerv. amitt. L.* 30. *ff. de ſerv. urb. præd.*

* Ergo ſervitus promiſſa petitur actione ex ſtipulatu, legato vel actione perſonali ex teſtamento: vel reali confeſſoria: jam conſtituta ſola actione reali confeſſoria. Ratio cur & reali actione peti poſſit ſervitus teſtamento relicta, jam ſupra occupata eſt, (§. 339. **) quia videlicet legata & ſine traditione pleno jure adquiruntur.

Quis teneatur ad reficiendum?

§. 397. Quumque vel in patiendo vel in non faciendo conſiſtat; infertur, III. ſervientis prædii dominum non teneri ad reficiendum id, quo prædium ſuum idoneum ſit præſtandæ ſervituti. *L.* 15. §. 1. *ff. de ſervit.*

An pro parte conſtitui poſſint?

§. 398. Denique quum omnes ſervitutes ſint individuæ; conſequens eſt, ut nec per partes conſtitui, nec adquiri poſſint: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *ff. de ſervit.* Quamvis hæc non impediant, quo minus modus ſervituti adjici queat. *L.* 4. §. 1. *ff. eod.*

Servitutes urbanorum prædiorum.

§. 399. *Servitutes prædiorum urbanorum*, (§. 394.) variæ ſunt, veluti *oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendi, ſtillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi, vel non tollendi, luminum, & ne luminibus officiatur, proſpectus, & ne proſpectui officiatur. L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *ff. de ſerv. urb. præd.* §. 1. *Inſt. de ſervit.*

§. 400.

§. 400. *Oneris ferendi* ſervitus in eo conſiſtit, quod columna vicini vel ejuſdem paries onus ædium noſtrarum ſuſtinere tenetur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 33. *ff. de ſerv. urb. præd.* (*a*) Oneris ferendi.

§. 401. Quum ergo ſervitus in faciendo non conſiſtat, nec ſerviens ad refectionem ordinarie teneatur; (§. 397.) facile patet, dominantem & hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui ædes ſuæ incumbunt, reficere debere, *L.* 6. §. 2. *ff. ſi ſerv. vind.* adeoque non eſſe, cur hic ſtatuamus ſervitutem anomalam. * An ſit anomala?

* Equidem lis fuit inter veteres, ſed non de quæſtione, an prædii ſervientis dominus columnam reficere teneatur? ſed an ejuſmodi pactum iniri poſſit, ut reficiat? Negabat id Aquilius Gallus, quia id contra naturam ſervitutum eſſe videbatur: ſed affirmabat Servius, cujus ſententia prævaluit, ita explicata a Labeone, ut, quia non homo, ſed res ſerviat, licere dixerit domino columnam derelinquere. *L.* 6. §. 2. *ff. ſi ſerv. vind.* Et de ejuſmodi pactione manifeſte loquitur Paullus, *L.* 33. *ff. de ſerv. præd. urban.* quia alter ab altero fuerat ſtipulatus: *Paries oneri ferundo, uti nunc eſt, ita ſit.* Si quis ſibi itaque hoc modo non fuiſſet ſtipulatus; non ſervientis, ſed dominantis prædii dominus reficere parietem proculdubio tenebatur.

§. 402.

(*a*) Vid. Krebs *de ligno & lapide p.* 435.

Tigni immittendi. §. 402. *Tigni immittendi* ſervitus eſt jus, quo vicinus pati cogitur, ut vicini tignum, ſuo parieti immiſſum, in eo requieſcat, *L.* 242. §. 1. *ff. de V. S.*

Projiciendi & protegendi. §. 403. *Projiciendi* ſervitus eſt jus in prædio vicini, ut tignum noſtrum ſuper fundum ſuum provehi patiatur, quanquam in nulla parte ædium ſuarum requieſcat. *L.* 242. §. 1. *ff. de V. S. Protegendi* ſervitus *jus, protectum ſuper alienum ſolum habendi*. *L.* 2. *ff. de ſerv. præd. urb.*

Stillicidii vel fluminis recipiendi vel non recipiendi. §. 404. *Stillicidii* vel *fluminis recipiendi* ſervitus, eſt jus, quo vicinum prædium tenetur recipere ſtillicidium vel flumen noſtrum in tectum vel aream ſuam. *L.* 2. *ff. eod. Non recipiendi*, jus, quo vicinus ſtillicidium vel flumen ex ædibus ſuis in aream vel tectum vicini avertere prohibetur, quum id per ſtatutum liceat. Ita rem exponunt Vinn. *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.* §. 9. Differunt vero *flumen & ſtillicidium*, quod per illud aqua pluvia in canales collecta continuo ruit: per hoc ſtillatim ex tecto cadit. Varro *de Lat. Lingua lib.* 4. *cap.* 5.

Altius non tollendi & tollendi. §. 405. Servitus *altius non* tollendi eſt jus, quo vicinus in commodum vicinorum ædium ſuas altius tollere prohibetur. *L.* 2. *hoc tit.* Servitus *altius tollendi* eſt jus, quo quis pati cogitur ut vicinus ædes ſuas altius tollat, quam per ſtatutum

tum licet. * Unde ponendum, exſtare ſtatutum, quo vicinus, inconſulto vicino, ultra modum lege definitum ædificare nequeat.

* Elegans quidem eſt conjectura A. A. Pagenſtecheri, in *Sicilim. Manip.* 3. *pag.* 70. ſervitutem altius tollendi fuiſſe conſtitutam, quoties vicinus a vicino ſibi ſtipularetur jus contignationem imponendi ejus ædibus. Cujuſmodi quid aliquando factum eſſe, ex *L.* 2. *pr. de ſerv. ruſt. præd.* & *L.* 24. *ff. de ſerv. urb. præd.* colligit. Sed & hanc conjecturam, ut fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haut levia premunt. Nam 1. dominus prædii dominantis tunc confeſſoriam actionem inſtituere non potuiſſet hac formula: *Aio mihi jus eſſe ædes meas altius tollendi*. §. 2. *Inſt. de act.* 2. Servitus altius tollendi hoc modo non diſcreparet a ſervitute oneris. Denique 3. ex *L.* 1. *pr. ff. de ſerv. urb. præd.* conſtat, *ſi intercedat ſolum publicum, vel via publica, neque itineris, actuſve, neque altius tollendi ſervitutes impediri*. Cui uſui vero qui alienis ædibus imponeret contignationem, ad quam ex ſuis ædibus acceſſus haud pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos ſequuti ſumus, Jo. Fabri, Donelli, Duareni, Coraſii, Vinnii aliorumque ſententiam premi.

§. 406. *Luminum* (*a*) ſervitus eſt jus cogen- Luminum

(*a*) Confer. Grotii *flor. ſparſ. p.* 194. & Hert. *de ſervit. natur. conſt. p.* 152.

& ne luminibus officiatur. gendi vicinum, ut feneſtras noſtras in ſuo vel communi pariete excipiat. *L.* 4. *L.* 40. *ff. de ſerv. præd. urb. Ne luminibus officiatur* ſervitus eſt jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam in ſuo ad minuenda vel obſcuranda lumina noſtra facere poſſit, *L.* 4. *L.* 15. *L.* 17. *pr.* §. 1. *L.* 23. *ff. eod.*

Proſpectus & ne proſpectui officiatur. §. 407. Servitus *proſpectus*, eſt jus, in prædium vicini proſpiciendi. *L.* 12. *L.* 16. *ff. eod.* Servitus *ne proſpectui officiatur* jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc proſpectum facere poſſit. *L.* 3. *L.* 15. *ff. h. t.*

Servitutes ruſticorum prædiorum. Iter, actus via. §. 408. *Ruſticorum prædiorum* ſervitutes denuo ſunt variæ, uti iter, actus, via, aquæductus & ſimiles. *Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. L.* 1. *pr. de ſerv. ruſt. præd. pr. Inſt. h. t. Actus eſt jus agendi jumentum, vel vehiculum.* (*c*) *L.* 1. *pr. ff. eod. pr. Inſt. h. t. Via eſt jus vehundi,* (*d*) *agendi & ambulandi. d. L. pr.*

§. 409.

(*c*) Quod manu agi, duci trahive poteſt, non quod junctis trahitur jumentis, ut differat a via. hæc egregie illuſtrant & illuſt. Bynkerſhoek *obſ.* & Aeg. Menagius *c.* 36. *amænit. jur. civil.* Ger. Noodt inter *ire & ambulare* hoc diſcriminis ponit, ut ire dicatur, qui porro pergit ſeu tranſit fere plenus negotiis; qui vero ambulat, plerumque otioſus ſpatiatur, & ſpatiis factis in ſua veſtigia revertitur, ſanitatis amœnitatiſve cauſſa.

(*d*) Recte vehundi dicis, pro eundi, ſic enim

§. 409. Sed quum paullo obſcuriores viderentur hæ definitiones; alios has ſervitutes ex ſpatio æſtimaſſe arbitror. *Via* nimirum erat jus agendi vehundi ferendique quæ intra ſpatium octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum extenſum fieri poſſent. *L.* 8. *ff. de ſerv. ruſt. præd.* Eodem modo actus (*e*) quatuor pedum in latitudine eſſe ſolebat, iter forſan duorum. Singularum ſpatium.

§. 410. Inde vero facile intelligitur, cur I. qui actum habet, & iter habeat, *L.* 1. *pr. ff. de ſerv. ruſt. præd.* curque, II. via actum & iter complecti videatur. *L.* 1. *pr. ff. de ſerv.* Quid circa eas juſtū?

§. 411. Servitus *aquæductus* (*f*) eſt jus aquam ducendi per fundum alienum. Quumque eodem modo conſtitui poſſit jus aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex ciſterna ob axioma 4. §. 495. *L.* 1. §. 4. §. *de fonte.*) pecus ad alterius rivum aquandi cauſſa adducendi, idve paſcendi in alterius paſcuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo ſumendi: facile patet, eſſe etiam ſervitutes *aquæ hauſtus* (*g*) *peco-* Aquæ ductus, aquæ hauſtus & aliæ.

ris

legendum cenſent Connanus, Donellus, Grotius, Bynkershoek.

(*e*) In *l.* 7. *de ſerv. præd. ruſt.* actum habenti haſtam rectam ferre non licere traditur, hoc in quo conſiſtat exponit Joſeph Scaliger *epiſt.* 173.

(*f*) Vid Hert. *l. c. p.* 146.

(*g*) Idem *p.* 147.

ris ad aquam adpulſus, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, & ſimiles.

An omniū meminerit jus Romanum. §. 412. Quin & multæ aliæ ſervitutes ruſticorum prædiorum pro diverſa rei ruſticæ indole & fingi & conſtitui poſſunt, quarum non meminit jus Romanum.

Quomodo ſervitutes finiantur? §. 413. Quia eodem fere modo, quo res conſtituitur, eadem ſolvi & finiri ſolet: finitur ſervitus I. conſolidatione: (§. 395. 1.) II. remiſſione, *L.* 14. §. 1. *ff. de ſerv.* quia uti pactis & ſtipulationibus conſtituitur, (§. 396. 1.) ita iiſdem ſolvitur. Quin ſufficit remiſſio tacita, quando quid fieri conceditur; quod uſum ſervitutis impedit. *L.* 8. *pr. quemadm. ſerv. amitt.* III. Non utendo per decem annos inter præſentes, vel viginti inter abſentes, * *L.* 18. §. 1. *ff. quemadm. ſerv. amitt.* Ejuſdem enim temporis præſcriptione conſtituitur. (§. 396. 1.) IV. Interitu prædii alterutrius, *L.* 14. *ff. eod.* ſine quo jus prædii non intelligitur. (§. 393.) (*g*)

* In ſervitutibus prædiorum ruſticorum ſolus ille non uſus jus dominii prædii dominantis exſtinguit. In urbanorum prædiorum ſervituribus ille non uſus non ſufficit, niſi ſervientis prædii dominus ſimul uſuceperit libertatem, *L.* 6. 7. *ff. de ſerv. præd. urb.* id eſt, factum

(*g*) Sunt qui ſervitutes dari exiſtimant in faciendo conſiſtentes, quod tamen falſiſſimum eſt. Nam

ctum ſervituti conſtitutæ contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturatumque per legitimum tempus habendo. *d. L. 6.* Rationem jam reddidit B. Huber. *Prælect. ff. Lib. 8. tit. 6. §. 6.*

TIT. IV.

De Uſufructu.

§. 414. HActenus de ſervitutibus *prædialibus*, in quibus prædium ſervit prædio. His opponuntur *perſonales*, quando prædium ſervit perſonæ: (§. 392.) quarum prima eſt *uſusfructus*. Connexio & definitio ſervitutum perſonalium.

§. 415. *Uti* & *frui* ita differunt, ut *uſus* neceſſitate circumſcribatur; *fruitio* non modo ad utilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. Seneca *de vita beata c.* 10. *Uſus* vero & *abuſus* ita differunt, ut *utamur* ſalva rei ſubſtantia, *abutamur*, diſperdendo rem & fructum. Donat. *ad Terent. Andr. prol.* Vid. v. c. Ger. Noodt. *de uſufructu L.* 1. *cap.* 1. Quid uti, frui, abuti.

§. 416.

in ſervitute oneris ferendi, quum ſerviens dicitur reficere, id fit ne dominium perdat, non ergo ſerviens prædio dominanti aliquid facit murum ſervientem reparans, quam potius ſibi proſpicit. Quæ deinde de prædiis conſiticis, dienſtpflichigen, gutern, zvvangſchencken, bann-muhlen adferunt, hæc omnia Romanis incognita erant. de jure viarum hodierno Beyer. in jur. *Germ. p.* 166. *ſeqq.*

Uſusfru-
ctus defi-
nitio.

§. 416. Ex quibus intelligitur definitio Paulli: *Uſusfructus eſt jus, rebus alienis utendi, fruendi, ſalva earum ſubſtantia.* *L. 1. ff. de uſufr.* *Jus* ille eſt ratione uſufructuarii: *ſervitus* ratione proprietarii. Uſusfructus eſt *in rebus alienis*, (§. 395) neque enim hic intelligitur jus, propriis rebus utendi fruendi, quod doctores vocant *uſumfructum cauſſalem. L. 21. §. 3. ff. de excep. rei judic.* *Salva* vero *rerum* ſubſtantia utendum fruendum eſt, quia alioquin non eſſet uſusfructus, ſed abuſus. (§. 415.)

Quomodo
quis uta-
tur frua-
tur?

§. 417. Ex ipſa ergo vocabuli notione conſequitur, I. ut uſufructuarius omnes fructus civiles & naturales, ſive ad neceſſitatem, ſive ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L. 7. pr. L. 9. pr. & §. 7. L. 10. L. 2. §. 1. L. 29. L. 59. §. 1. ff. h. t.* attamen non niſi ordinarios. Unde nec theſaurum capit, *L. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* nec partum ancillæ. *L. 68. pr. ff. de uſufr. L. 28. §. 1. ff. de uſur.* quia abſonum videbatur, hominem in fructu eſſe, cujus cauſſa natura omnes fructus comparavit. * *§. 37. ff. de rer. diviſ.* II. Ut rem fructuariam poſſit locare, immo & uſumfr. vendere. *L. 12. §. 2. ff. de uſufr.*

* Ratio hæc plane ſtoica eſt. Ex hypotheſi enim ſtoicorum omnia hominum cauſſa comparaverat natura. Cic. *de Offic. Lib. 1. cap. 6. de Nat. Deor. Lib. 2. cap. 62. ſeqq. de Fin. Lib. 3. cap. 20.* Sed prior ratio eſt in *L. 27. pr. ff. de hered. petit.*

§. 418.

§. 418. Deinde, quia utendum fruendum ſalva rerum ſubſtantia; (§. 416.) ſequitur III. ut uſufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare poſſit. *L.* 13. *§. pen. L.* 44. *ff. h. t.* IV. Ut eamdem reficere teneatur. *L.* 7. §. 2. 3. *ff. eod.* V. Ut tanquam bonus paterfamilias uti, §. 38. *Inſt. de rer. diviſ.* VI. eoque nomine & de reſtitutione futura cautionem præſtare debeat. (*a*) *L.* 1. *ff. uſufr. quemadm. caveat.* An uſufructuarius de re libere diſponat?

§. 419. Ex eodem axiomate fluit, VII. uſumfructum conſiſtere non poſſe in rebus fungibilibus, quæ numero, pondere & menſura conſtant, quia non abutendum, ſed utendum fruendum eſt. (§. 415.) Aſt ſenatusconſulto ſub Tiberio, ut videtur, cautum, ut & pecuniæ, aliarumque quantitatum non quidem *verus*, ſed *quaſi* uſusfructus eſſet, (*b*) dum caveret quaſi uſufructuarius, ſe mortuo vel capite minuto, rem ejuſdem generis, quantitatis & qualitatis reſtitutum iri. §. 2. *Inſt. de uſufr. L.* 7. *L.* 8. *ff. de uſufr. earum rer. quæ uſu.* Galvan. *de Uſufr. cap.* 3. v. c. Ger. Noodt. *de uſufr. Lib.* 1. *cap.* 20. Quaſi uſusfructus.

§. 420.

(*a*) Noodt. *de uſufr. l.* 1. *c.* 16. 19.

(*b*) Vid. Grotii *flor. ſparſ. p.* 35. de uſufructu jurium Noodt. *l.* 1. *c.* 22. *de uſufr.* errare putat idem Noodt Tribonianum, veſtium legatarum quaſi uſumfructum ſtatuentem *l. c. cap.* 21. *p.* 439. contra ſentit Hert. *vol.* 1. *opuſc. Tom.* 3. *p.* 38.

Onera quæ ſubit uſusfructuarius. §. 420. Quia denique utitur fruitur rebus alienis; (§. 416.) conſequens eſt, I. ut eumdem & incommoda ſequantur, qui percipit commoda, adeoque uſufructuarius onera & tributa, quæ rei imponuntur, ſuſtineat. *L.* 7. §. 2. *ff. de uſufr.*

Uſusfructus quomodo conſtituatur. §. 421. Conſtituitur (*c*) uſusfructus vel I. *lege*, veluti patri in peculio adventitio filii familias. * *L. 6. C. de bon. quæ lib.* conjugi, ad ſecundas nuptias tranſeunti, in bonis ex liberalitate conjugis defuncti acceptis, *L. 3. L. 5. & Authen. ſequ. C. de ſec. nupt.* Vel II. *a judice* in judiciis diviſoriis, quod tamen rarius fieri oportet. *L. 6. §. 1. ff. h. t. L. 6. §. 10. comm. div. L. 16. §. 1. ff. fam. erciſc.* III. Vel *a domino* ſive per ultimam voluntatem, ſive per pactiones & ſtipulationes, accedente quaſi traditione (§. 239. **) *L. 11. ff. de ſerv. præd. ruſt.* ſive per voluntatem tacitam, quæ ex longi temporis præſcriptione colligitur. *L. ult. in fin. C. de long. temp. præſcr.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium uſusfructus, tanquam præmium emancipationis capit ex *L. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. §. 2. Inſt. per quas perſ.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea quæ diximus. (§. 199.)

Idem extinguitur morte naturali & civili. §. 422. Quum autem in uſufructu prædium ſerviat perſonæ (§. 414.) ſequitur, I. ut idem exſtinguatur uſusfructus morte uſufructuarii natu-

(*c*) Vid. Noodt *de uſufructu l. 2. c. 1.*

naturali. §. 3. *Inſt. h. t.* II. Ut, quia capitis deminutio maxima & media morti comparatur, (§. 235.) eadem & uſusfructus perimatur. * §. 3. *Inſt. de uſufr. L.* 16. *pr.* §. 1. *ſequ. C. de uſufr.* (*d*)

* Olim etiam minima, uti auctor eſt Paull. *Recept. Sent. Lib.* 3. *tit.* 6. Sed id ſuſtulit Juſtinianus, *d. L. pen. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inſt. de adquiſ. per arrog.* (*e*)

§. 423. Et quia eſt jus in re aliena; (§. 416.) ſequitur, III. ut & conſolidatione definat uſusfructus, quia re propria nemo uti frui poteſt: (§. 495.) nec non IV. totius rei interitu, (*f*) §. 3. *Inſt. h. t. L.* 30. *L.* 31. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* immo & V. non uſu decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes, *L. pen.* §. 1. *C. de uſufr. L.* 13. *C. de ſervit.* Item conſolidatione, & interitu, & non uſu.

§. 424. Denique quia uſusfructus ſæpe actionibus & ſtipulationibus conſtituitur; (§. 421. III.) conſequens eſt, ut IV. & ſoluto jure conſtituentis, *L.* 16. *L.* 19. *ff. quib. mod. uſusfructus amitt.* & V. lapſu temporis, conventione definiti, expiret. *L.* 5. *C. de uſufr. L.* 15. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* (*g*) Denique ſoluto jure conſtituentis & lapſu temporis.

TIT.

(*d*) Hert. *p.* 139. *vol.* 1. *t.* 3.

(*e*) Amittitur uſusfructus non utendo per modum, quod explicat Noodt. *Lib.* 2. *de uſufr. cap.* 9. *p.* 460. mutatione rei uſufructuariæ *l. c. p.* 465.

(*f*) Conf. eundem *l. c. cap.* 11. *p.* 465.

(*g*) De uſufructu Germanorum vid. Beyer. *ſp.*

TIT. V.

De Uſu & Habitatione.

Connexio. §. 425. HActenus de *uſufructu*: ſequitur *uſus*, tanquam altera ſervitutum perſonalium ſpecies. (§. 392.)

Uſus definitio. §. 426. Uti fructus latius patet, quam uſus, adeoque uſusfructuarius non ſolum pro modo neceſſitatis, ſed & omnes rei proventus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit; (§. 215.) ita facile patet, uſum eſſe jus, alienis rebus tantum ad neceſſitatem utendi, ſalva earum ſubſtantia. §. 1. *Inſt. h. t.*

Axiomata de uſu. §. 427. Inde ergo, fluit, I. minus eſſe in uſu, quam in uſufructu. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Uſum ſola neceſſitate quotidiana definiri. *L. 2. print. ff. h. t.*

Quomodo utendum? §. 428. Ex quibus axiomatibus ſequitur, I. ut qui fundi uſum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, lignis uti, non vero omnes fructus capere poſſit. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Ut ædium uſuarius, iſtas quidem pro neceſſitate inhabitare, ſed non aliis locare, & vix hoſpitem recipere poſſit. §. 2. *Inſt. h. t.* III. Ut pecorum uſuarius de lacte, lana, ſtercore, modicum, quo opus eſt,

---

jur. Germ. p. 171. de uſufr. ad heredes tranſmittendo H... *par. p.* 428.

eſt, capiat, non autem fœtum. §. 37. *Inſt. de rer. diviſ.* IV. Ut uſuarius jus ſuum aliis locare aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 429. Tertia ſervitutum perſonalium ſpecies, puta *habitatio*, eſt jus alienas ædes inhabitandi, ſalva earum ſubſtantia. *Inhabitare* autem eſt iis ædium partibus uti frui, quæ habitationi ſunt deſtinatæ. Habitationis definitio.

§. 430. Proinde I. qui jus habitandi habet, non, uti uſuarius, ædibus pro neceſſitatis modo utitur, ſed omnem fructum ex partibus habitationi deſtinatis percipit. *L. 13. C. de uſufr.* II. Ædes poteſt alteri locare ad inhabitandum. §. 5. *Inſt. hoc tit.* *L. 13. C. de uſufr.* III. Itaque uſumfructum percipit ex partibus ædium habitationi deſtinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, &c. Quale ſit jus habitandi?

§. 431. Iiſdem modis habitationis jus finitur, ac uſusfructus & uſus, (§. 422. ſeq.) præterquam quod capitis deminutione non perimitur: cujus rei ſubtilem hanc rationem allegat Modeſtinus, *L. 10. ff. de capite minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in jure, conſiſtat*. Quomodo illud finiatur?

§. 432. Quarta eſt ſpecies *ſervitus operarum*: (§. 392.) quæ eſt jus omnem utilitatem ex operis ſervi alieni percipiendi. (*b*) Servorum operæ.

§. 433.

(*a*) De quo peculiaris diſſertatio in *Gundlingianis*.

(*b*) Et hæ operæ maximæ erant. Nam apud Romanos ſervi opificia & artes non varias

Quomodo differat ab uſufructu ſervitus.

§. 433. Quare I. minus eſt in ſervitute operarum, quam in uſufructu ſervi, quia uſufructuarius omnem utilitatem capit ex ſervo, non ſolum quod ſervus operis ſuis, ſed & quod e re ejus adquirit: verum cui operæ legatæ, is tantum ex operis ſervorum lucratur. §. 4. *Inſt. per quas perſ. cuique adquiritur*. II. Plus eſt in operarum ſervitute, quam in uſu, quia illa nec ſola neceſſitate circumſcribitur, & aliis locari poteſt, *L. 2. ff. de uſu legat.*

Uſus hodiernus.

§. 434. Sed has quidem ſubtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, ut teſtator uſumfructum, uſum, habitationem, operas ſervorum, diſtinguat. Si quis autem diſtingueret; procul dubio ſequenda eſſent juris Romani principia.

TIT. VI.

De Uſucapionibus.

Connexio. Modi adquirendi civiles vel univerſales vel ſingulares.

§. 435. Actum ſupra de modis adquirendi *juris gentium*: (§. 341. ſeq.) jam Imperator de *civilibus* dicere inſtituit, qui vel *univerſales* ſunt, quibus univerſum jus in nos transfertur, vel *ſingulares*, quibus rei ſingularis dominium adquirimus. §. *ult. Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

§. 436.

---

plerumque exercebant, quum Romulus civibus iſtas exercere vetuit, teſte Dionyſ. Halycarn. p. 98.

§. 436. *Univerſales* memorantur quinque, I. *hereditatis adquiſitio*, II. *bonorum poſſeſſio*, III. adquiſitio *per adrogationem*, IV. *addictio bonorum libertatum ſervandarum cauſſa*, V. Adquiſitio *per ſectionem bonorum* & *ex SC. Claudiano*. De prima *tit.* 10. hujus libri, nec non initio libri 3. de ſecunda ejuſdem libri tertii *tit.* 10. de tertia *tit.* 11. de quarta *tit.* 12. de quinta *titulo* 13. agetur. Univerſales adquirendi modi.

* Fuerunt tamen plures, veluti VI. *ſucceſſio fiſci in bona damnatorum*, & bona vacantia. *L.* 1. *ff. de jur. fiſci. VII. ingreſſus in monaſterium. Nov.* 5. *cap.* 4. VIII. *Uxoris conventio in manum*. Cic. *Topic. cap.* 4.

§. 437. Singulares quatuor habentur, I. *Uſucapio*, de qua hoc titulo, II. *Donatio*, de qua titulo 7. III. *Legatum*, de quo tit. 20. & IV. *Fideicommiſſum ſingulare*, de quo tit. 24. Singulares.

§. 438. *Uſucapio* eſt *adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti*. *L.* 3. *ff. h. t. Præſcriptio* contra, illi adfinis, *erat exceptio, qua is, qui longo tempore rem poſſederat, ſeſe adverſus dominum tuebatur*. Ergo ab uſucapione olim differebat præſcriptio (*a*) quæ non dominium adjiciebat, ſed exceptionem tribuebat Uſucapio & præſcriptio.

(*a*) Conf. *antiq. Rom.* Heineccii *p.* 407.

bat contra quemvis: & proinde etiam in rebus incorporalibus locum habebat. Sed Juſtinianus, ſublato illo diſcrimine, uſucapionem & præſcriptionem longi temporis veluti in unum conflavit, *L. un. C. de uſucap. transform.* ſimulque introduxit præſcriptionem longiſſimi temporis.

Uſucapionis fundamentum. §. 439. Quum ergo uſucapio ſit adjectio dominii; (§. 438.) eam I. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud eſt, quam præſumtio, rem pro derelicta eſſe habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit. (*b*) Grot. *de jure belli & pac. Lib. 2. cap. 4.*

Quenam uſucapi queant? §. 440. Deinde ex eodem principio fluit, II. uſucapi poſſe res, quæ poſſunt adquiri, non exemtas hominum commercio, *L. 9. ff. h. t.* nec vitioſas, §. 2. 5. *Inſt. h. t.* aliaſque quaſdam, quarum uſucapio ſpeciali lege inhibita, ut res dominicas, (*c*) fiſci, eccleſiarum, pupillorum & minorum, & quarumcunque alienatio vel lege vel teſtamento prohibita. III. Uſucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus; (§. 335.) *L. 14. pr. ff. de ſervitut. L. 43. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* ſiquidem res incorporales nec in dominio eſſe, nec proprie poſſideri poſſunt. *L. 3. pr. ff. de adq. poſſ.* Attamen quia & hæ quaſi poſſidentur:

(*b*) Contrarium videbis apud Barbeyracium ad *Puff. l. N. & G. l. 4. c. 12. n. 9.*

(*c*) Vid. Hert. *vol. 1. Opuſc. l. 1. p. 417.*

tur: (§. 388.) conſequens eſt, ut *quaſi uſucapi* vel *præſcribi* queant, *L. ult. C. de long. temp. præſcr.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres juris interpretes etiam ſervitutum uſucapionem contra principia juris civilis invexiſſent: Cic. *pro Cæcin. cap. 26.* lex Scribonia eam ſervitutum uſucapionem paullo poſt inhibuit. *L. 4. §. ult. ff. de uſucap.* Poſtea prætor eos, qui ſervitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore poſſederant, adjuvit. *L. 10. ff. ſi ſervit. vind.* Denique earum præſcriptionem admiſit Juſtinianus, *d. L. ult. C. de long. temp. præſcript.* Ex quo ſimul adparet, nec bonam fidem, nec juſtum titulum, nec ſcientiam domini, adverſus quem præſcribitur, hic requiri. Ampl. Zach. Huber. *Obſ. rer. jud. Obſ. 13.* Adde tamen Pagenſt. *Aphor. jur. p. 119.*

Qui poſſint uſucapere & quo effectu?

§. 441. Quumque uſucapio ſit modus adquirendi juris civilis; (§. 435.) ſequebatur, IV. ut procederet inter ſolos cives Romanos. *Adverſus hoſtem* enim, ſive peregrinum, ex lege XII. tabularum *æterna auctoritas erat.* Macrob. *Saturn. Lib. 1. c. 16.* Sed hoc poſt communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viventibus, civitatem fere extra uſum eſt. V. Ut tribueret dominium juris Quiritium. Ulp. *tit. 19. §. 7.* adeoque locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici ſoli, (§. 330. *) in rebus mobilibus omnibus. *L. un. C. de uſucap. transf.* Verum & hoc mutatum, poſtquam differentia inter res man-

mancipi & nec mancipi ſublata eſt a Juſtiniano. *L. un. C. de jur. Quir. toll.*

Uſucapionis requiſita I. Bona fides.

§. 442. Ceterum uſucapionis & præſcriptionis longi temporis, quæ ſint requiſita, fere ex ipſa definitione adparet. Ea enim procedere non poteſt, I. ſine *bona fide*, quæ eſt opinio poſſeſſoris, qua ſe dominum credit, *pr. Inſt. h. t. L.* 109. *ff. de V. S.* Et jure quidem noſtro ſufficit, bonam fidem ab initio adeſſe, * quia mala fides ſuperveniens poſſeſſori fraudi non eſt. *L.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D. L. un. de uſucap. transf.* Sed jure canonico bona fides continua exigitur, *cap. fin.* X. *de præſcript.* Quo jure plerisque locis utuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non ſufficit bona fides, niſi nunquam interrupta. (§. 376.) *L.* 23. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.*

II. Juſtus titulus.

§. 443. Nec locum habet uſucapio, II. ſi deſit *juſtus titulus*, ſeu cauſſa ad transferendum dominium habilis; (§. 339.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuique adquir. L.* 24. *C. de re vind.* Unde non ſufficit I. opinio erronea juſtæ cauſſæ, *L.* 27. *ff. h. t.* §. 6. *Inſt. h. t.* niſi error ſit juſtus, *L.* 11. 14. *ff. pro emt.* II. nec contractus ſimulatus & fictus, *L.* 1. *C. plus val. quod agitur.*

III. Rei qualitas.

§. 444. Neque porro uſucapione adquiruntur, III. niſi *res* uſucapionis *capaces*. (§. 440. 2.) Ex quo ſequitur, ut res furtivæ & vi poſſeſſæ, propter vitium rei inhærens, &

poſ-

poſſeſſores comitans, non poſſunt uſucapi, niſi iis ad priorem dominum ſcientem reverſis, vitium purgetur. §. 3. *Inſt. hoc tit. L.* 84. *ff. de furt. L.* 4. §. 6. & 12. *ſequ. ff. h. t. L.* 6. *C. pro emt.*

§. 445. Accedat porro neceſſe eſt IV. *tempus* lege *definitum*, olim quidem annus in re mobili, biennium in immobili: *pr. Inſt. h. t.* jure novo triennium in mobili, decennium in immobili inter præſentes; vicennium inter abſentes. * *L. un. C. de uſuc. transf. pr. Inſt. h. t.* Pleriſque tamen locis, ubi jus Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno & die; immobiles triginta annis, anno, & die præſcribuntur. Vid. B. Stryk. *Uſ. ff. h. t.* Groenevveg. *ad pr. Inſt. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos ſæculum fuiſſe, obſervavit Plin. *Hiſt. nat. lib.* 16. *cap.* 44. IV. Tempus lege definitũ.

* Ergo anni abſentiæ duplicantur, ſi quis aliquamdiu præſente, aliquamdiu abſente domino, rem bona fide & ex juſta cauſſa poſſedit: vel, quod perinde eſt, alii tot anni ſuper decennium adjiciuntur, quot ex ipſo decennio abſens fuit, *Nov.* 119. *cap.* 8.

§. 446. Denique etiam requiritur V. *continua poſſeſſio* & quidem non *naturalis* tantum, ſed *civilis*, id eſt cum animo dominii, vel ſibi habendi conjuncta. (§. 376.) *L.* 25. *ff. de uſucapion.* Succeſſor continuat poſſeſſionem auctoris ſui, & in univerſali qui- V. Continua poſſeſſio.

dem (§. 436.) nil intereſt, ſive ipſe in bona ſive in mala fide ſit, dum defunctus eam bona fide inceperit; §. 7. *Inſt. h. t.* ſingularis autem, ſi & ipſe & auctor * in bona fide fuerit. *L.* 13. §. *ult. ff. de adq. poſſ.*

* Hinc ſi in bona fide ſit ſucceſſor ſingularis, ei fraudi non eſt mala auctoris fides, dum ipſe a ſua perſona uſucapionem inchoet; *L.* 5. *ff. de diverſ. & temp. præſcr. L.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* Aſt univerſali mala fides defuncti ſemper nocet, *L.* 11. *C. de adquir. poſſeſſ.*

Uſucapionis; interruptio. §. 447. Ex quo ſequitur, ut ſi vel naturaliter vel civiliter interrumpatur uſucapio, (quod *uſurpationem* vocant jura, *L.* 2. *ff. h. t.*) ſolus lapſus temporis non proſit. *L.* 2. *C. de long. temp. præſcr.* Fit autem *naturalis uſurpatio*, ſi quis e poſſeſſione dejicitur. *L.* 5. *ff. h. t. L.* 15. *ff. de adquir. vel amitt. poſſ. civilis* per actum judicialem, hodie per citationem adverſarii vel per oblationem libelli, * *L. pen. & ult. C. de ann. except.*

* Quod ſi tamen ſequuta ſit ſententia abſolutoria, poſſeſſio etiam lite pendente continuatur. *L.* 2. *ff. pro don. L.* 1. *L.* 9. *C. de præſcr. long. temp.* Singulare etiam privilegium fiſci & rerum dominicarum, quod quis a fiſco emat, ſtatim ſecurus fiat: fiſcus autem poſt quadriennium conveniri nequeat. *L.* 2. *& L. ult. C. de quadr. præſcript.* §. *ult. Inſt. h. t.*

Præſcriptio longiſſimi temporis. §. 448. Hactenus de *uſucapione*, quamque cum illa pari paſſu ambulare voluit Juſtinianus, *longi temporis præſcriptione*. Ab hac differunt præſcriptio *longiſſimi temporis*, & *imme-*

memorialis præſcriptio, veluti in ſubſidium admiſſæ, ſi quando non procedat uſucapio vel præſcriptio ordinaria.

§. 449. Præſcriptio *longiſſimi temporis* vel 30. vel 40. vel 100. annorum eſt. Quotuplex.

§. 450. *Triginta annis* præter actiones perſonales, *L. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* præſcribuntur, quæ anteceſſor ob malam fidem vel defectum juſti tituli præſcribere non potuit, veluti I. res vitioſæ, bona fide poſſeſſæ: *L. 8. §. 1. C. eod.* II. res minorum: *L. 3. C. quib. long. temp. præſcr. non obſt.* III. res adventitiæ filiorum familias: *Nov. 122. cap. 24* IV. res a malæ fidei poſſeſſore alienatæ. *Nov. 131. cap. 6.* Præſcriptio 30. annorum.

§. 451. *Quadraginta annis* præſcribuntur I. res fiſcales, *L. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* & patrimoniales principis. *L. fin. C. de fund. patr.* II. res eccleſiarum immobiles: *L. 24. C. de SS. Eccl. Nov. 111. cap. 1. Nov. 131.* III. res civitatum; quippe quæ jure minorum & eccleſiarum fruuntur: IV. jus hypothecæ, ſi ipſe debitor rem oppignoratam poſſideat, *L. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. ann. L. 1. §. 1. C. de ann. exc.* Præſcriptio 40. annorum.

§. 452. *Centum annis* præſcribuntur res Eccleſiæ Romanæ, quæ ſola hoc 100. annorum ſpatio vel privilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. Eccl.* Præſcriptio 100. annorum.

Præſcript. immemorialis.

§. 453. *Præſcriptio immemorialis* (*d*) dicitur, cujus in contrarium non exſtat memoria. *L. 2. §. 1. 7. ff. de aqua pluv. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, &c. quamvis id vix procedat contra principem, *L. 6. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* & numquam in domanialibus, *cap. 33. X. de jurejur.*

TIT. VII.

De Donationibus.

Donatio an modus adquirendi civilis.

§. 454. Alter modus adquirendi dominii juris civilis dicitur *donatio.* (*a*) (§. 337.) Aſt ea non eſt modus adquirendi dominii, ſed titulus: (§. 337.) nec tam jure civili auctoritatem obtinuit, quam jure gentium, niſi forte donationes mortis cauſſa & propter nuptias huc referre velis. Vid. B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris.

Ejus definitio.

§. 455. *Donatio* (*b*) eſt liberalitas in accipientem nullo jure cogente collata: eaque

---

(*d*) Cujus initium memoriam hominum ſeniorum excedit, ita ut contrarium ſe nec vidiſſe nec audiviſſe adfirment. Ockel *de præſc. immemor.*

(*a*) Donare eſt perdere. vid. Brummer ad *l. Cinc. p.* 183.

(*b*) Vel juxta *l. Cinc.* liberalis alienatio, quæ communi partium conſenſu tradendo accipiendoque perficiebatur.

que fit vel *mortis cauſſa*, vel *inter vivos* ſeu *non mortis cauſſa*. *pr. Inſt. h. t.*

§. 456. *Non mortis cauſſa* vel *inter vivos* donatio eſt, quæ ſine reſpectu ad caſum mortis celebratur: *Mortis cauſſa donatio* (c) quæ propter mortis fit ſuſpicionem, ſive quod immineat periculum, ſive quod donator de mortalitate cogitet. *L. 2. ſequ. ff. de donat. mort. cauſſ.* Illa pactum; hæc & pacto quodammodo, & ultimæ voluntati ſimilis eſt. Donatio inter vivos & mortis cauſſa.

§. 457. Ergo I. utraque fieri poteſt a domino, & inter vivos quidem ab eo, cui libera eſt adminiſtratio rerum ſuarum, §. 40. *Inſt. de rer. div. L. 21. C. mand.* mortis cauſſa ab eo, qui poſt teſtamentum facere, *L. 15. ff. de mort. cauſſ. don.* nec non a filiofamilias, ſi pater permiſerit. *L. 25. §. 1. ff. eod.* Quis poſſit donare?

§. 458. Ergo II. donari poteſt inter vivos omnibus qui donationem acceptant, (d) Cic. *Topic. cap. 8.* modo non obſtet unitas perſonæ. Ex quo principio donatio non valet inter patrem & liberos, *L. 1. §. 1. ff. pro don.* (§. 139.) nec inter conjuges. * *tit. ff. de don. inter vir. & ux.* Mortis vero cauſſa do- Cui?

(c) Exemplum ex Homero profitetur in *Inſt.* magna enim Homeri auctoritas apud Jureconſultos docente Strunzio, in *pec. Diſſ.* Similis donatio mortis cauſſa proſtat in *Alceſtide Euripidis*.

(d) Ex quo patet quid de iis ſentiendum, qui acceptationis neceſſitatem pernegant.

donari poteſt omnibus, quibus legari poteſt. *L.* 35. *pr. ff. de mort. cauſſ. don.* §. 24. *Inſt. de legat.*

* Ratio reddenda ex jure antiquo. Uxores olim in manu conveniebant, eodemque loco erant viris; quo heredes ſuæ & filiæfamilias. (§. 146.*) Ergo non magis inter ſe donare poterant conjuges, ac pater & filiusfamilias. Poſtea quum conventio in manum fere obſoleviſſet, & donationes tamen inter conjuges prohibitæ manerent; alias rationes excogitarunt jureconſulti, veluti, ne mutuo amore ſe invicem ſpoliarent conjuges, ut potius eſſet ſtudium educandi liberos, ne venalitia veluti eſſent matrimonia, &c. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de don. inter vir. & uxor.*

Quænam res donari queant? §. 459. Porro III. utroque modo donari poſſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, etiam incorporales; *L.* 9. *pr. L.* 27. *L.* 28. *ff. h. t.* etiam alienæ, eatenus, ut poſſint uſucapi; *L.* 9. §. *ult. L.* 18. §. *ult. pro donat.* §. 4. *Inſt. de legat. L.* 13. *pr. ff. de mort. cauſſ. don.* etiam omnia bona præſentia & futura. *L.* 35. §. 4. *C. h. t.*

Differentia inter donationem inter vivos & mortis cauſſa. §. 460. Sed hactenus tamen differunt inter vivos & mortis cauſſa donatio, I. quod illa & remotis arbitris: hæc non niſi coram quinque teſtibus fieri poteſt. *L. ult.* §. *fin. C. de codicill.* II. quod illa actis interveniendi bus inſinuanda, ſi 500. ſolidos excedat; (*e*)

L. 36.

(*e*) Conf. omnino *cap.* 15. *comment.* Brunnemanni ad *L. Ciniam p.* 256. ſolidi computum dat. Schilter in *Inſt. h. t.*

L. 36. §. *ult. C.* §. 2. *Inſt. hoc tit.* hæc inſinuatione non indiget. *L. ult. C. de mort. cauſſ. don.* III. quod illa ſua natura irrevocabilis; hæc revocabilis eſt. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 2. *L.* 29. *ff. de mort. cauſſ. don.* IV. quod illa traditione demum transfert dominium; (§. 339.) §. 40. *Inſt. de rer. diviſ.* hæc etiam ſine traditione, *L.* 2. *ff. de Publ. in rem act.* (§. 339. **) dum deceſſerit donator, neque eum donationis pœnituerit. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 16. *L.* 30. *ff. de mort. cauſſ. don.* V. quod illa beneficio competentiæ, *L.* 12. *L.* 33. *ff. h. t.* hæc quartæ Falcidiæ ſubeſt. *L.* 2. *C. de mort. cauſſ. don.*

§. 461. Ergo rei donatio inter vivos, nondum tradita, ſi ſtipulatio interceſſerit, petitur actione ex ſtipulatu, *pr. Inſt. de verb. obl.* ſin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius cui mortis cauſſa donatum, eaſdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, & perſonalem ex teſtamento. *L.* 1. *comm. leg.* §. 2. *Inſt. de legat.* Qualis ex donatione detur actio.

§. 462. Quamvis donatio vero inter vivos ſua natura ſit irrevocabilis; (§. 460.) reſcinditur tamen, I. quatenus eſt inofficioſa. *L.* 5. *L.* 7. *C. de inoff. don.* II. quatenus modum vel ſummam excedens. 500. ſolidorum non inſinuata. *L.* 21. *ff. de don. L.* 34. *pr. L.* 36. §. *ult. C. de donat.* III. ob De reſcindenda donatione.

 inſi-

inſignem ingratitudinem. §. 2. *Inſt. hoc tit.* *L.* 10. *C. de revoc. don.* IV. ob ſupervenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de revoc. don.* quæ lex tamen ſoli patrono jus donationem revocandi concedit, quemadmodum ex cauſſa tertia, tanquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio naſcitur. *L.* 10. *C. de revoc. don.*

Donatio propter nuptias. §. 463. Donationis inter vivos ſpecies etiam eſt *donatio propter nuptias*, ſeu *ἀντιφέρνη*, quam maritus uxori, vel ſponſus ſponſæ facit in ſecuritatem dotis, §. 3. *Inſtitut. h. t.* Quæ donatio I. doti quoad quantitatem & pacta fere ſimilis, *L. ult. C. de donat. ante nupt. Nov.* 97. II. uxori conſtante matrimonio nec dominium tribuit, nec jus capiendi fructus, ſed tantum pignus tacitum in bonis mariti. *L.* 29. *C. de jur. dot. Nov.* 61. *cap.* 1.

TIT. VIII.

Quibus alienare licet vel non.

Dominii effectus jus alienandi. §. 464. Dominii effectus eſt jus de re ſua diſponendi, adeoque & eandem alienandi. §. 40. *Inſt. de rer. diviſ.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque & alienare nequit. *L.* 54. *ff. de reg. jur.* §. 40. *Inſt. de rer. diviſ.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expreſſimus limitationem, *niſi vel lex, vel conventio, vel teſta-*

teſta- [catchword: *tris*]

toris voluntas obſiſtat, & præter dominium aliæ quoque ſunt juris in re ſpecies, (§. 334.) hinc aliquando evenit, I. ut dominus alienare nequeat. II. ut non dominus recte alienet. Quæ *παράδοξα θέματα*, *incredibilia argumenta*, uti Theophilus vocat, tractantur hoc titulo.

§. 465. *Nonnunquam primo dominus rem ſuam jure non alienat*. Nam I. maritus eſt dominus dotis. (§. 336.*) Eſt enim dos *pecunia*, (§. 311.) *data marito ad ſuſtinenda matrimonii onera*: *L.* 56. §. 1. *ff. L.* 20. *C. de jur. dot.* Nec tamen per legem Juliam (*a*) de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, invita uxore, nec eumdem, conſentiente ea, obligare. Paull. *lib.* 2. *Sent. recept. tit.* 24. Quin Juſtinianus ne conſentiente quidem uxore alienationem fundi cujuſcumque permiſit, *L. un.* §. 15. *C. de rei ux. act. pr. Inſt. h. t.* niſi alienatio vel ſit neceſſaria, *L.* 1. *ff. de fund. dot. L. ult. C. eod.* vel in utilitatem uxoris facta. *L.* 26. *L. ult. ff. de jur. dot.* Quæ tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, nec ad immobiles æſtimato datas, quarum dominium omnimodo nanciſcitur maritus. *L.* 10. §. 4. *ff. L.* 5. *L.* 10. *C. de jur. dot.* — Maritus non poteſt alienare fundum dotalem.

§. 466. Deinde II. pupillus eſt dominus rerum ſuarum, & tamen eas non alienat, — Pupillus an alienet?

nec

(*a*) Inde patet error Pauli Manutii *cap.* 16. *de leg. Rom.* qui ex lege Poppæa hoc derivat vid. Paulli *recept. ſent. l.* II. *tit.* 21.

nec mutuum recte dat, adeo, ut ſi dederit, numi exſtantes vindicentur, bona fide conſumti condicantur, de mala fide conſumtis ad exhibendum agatur. §. *ult. Inſt. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte ſolvitur, niſi auctoritate tutoris & interpoſito decreto, §. *ult. hoc tit.* exceptis uſuris intra biennium debitis, & non excedentibus centum ſolidorum quantitatem. *L. 25. & 27. C. de admin. tut.* Multo minus ergo pupillus recte ſolvit, & hinc, quod ſolutum, ſi exſtat, vindicatur, ſin conſumtum, contingit liberatio. *L. 14. §. ult. ff. de ſolution.*

Quando creditor pignus alienare queat?

§. 467. Deinde aliquando, qui dominus non eſt, recte tamen alienat. Sic enim I. creditor recte alienat pignus, nulla præmiſſa denunciatione, ſi ita convenerit, ut liceret pignus diſtrahere. * Nam ſi convenerit, ne vendatur; non niſi trina præmiſſa denunciatione recte diſtrahit creditor. *L. 4. ff. de pign. act. L. 4. C. de diſtr. pign.* Denique ſi nihil conventum, poſt denunciationem, & biennium elapſum permittitur diſtractio. *L. ult. C. de jur. dom. imp.* Si res emtorem non invenerit pretio tolerabili; repetitur denunciatio, vel judex debitori abſenti præfigit diem, intra quem ſolvat: quod ni faciat, creditor a principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. *L. ult. C. eod.*

* Cave vero hoc *pactum de diſtrahendo pignore* con-

confundas cum *pacto commiſſorio*, quo convenit, ut debito juſto tempore non ſoluto, pignus pleno jure creditori cedat. Illud enim pactum licitum. *L.7.* § *ult. ff. de diſtr. pign.* hoc illicitum eſt. *L. ult. C. de pact. pign.*

§. 468. Deinde II. tutor non eſt dominus rerum pupilli, & tamen ei licet alienare res pupillares, urgente neceſſitate, vel ſuadente utilitate pupilli, & pretioſas quidem, maxime immobiles, cum decreto magiſtratus, reliquas & ſine eo. *L. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Tutor quando alienet.

TIT. IX.

Per quas perſonas cuique adquiritur.

§. 469. ADquiritur nobis non ſolum per nos ipſos, ſed & per res noſtras. (§.354.) Adquiritur nobis per res noſtras.

§. 470. Quum ergo & filii familias, (§. 135. ſeq.) & ſervi Romanorum, (§. 77.) tanquam res mancipi, eſſent in dominio Quiritario parentum & dominorum; conſequens erat, I. ut quidquid adquirerent ſervi, ejus proprietatem adquirerent dominis etiam ignorantibus & invitis. * §.3. *Inſt. h. t.* poſſeſſionem, extra peculium, ſcientibus & volentibus: *L 34. §. ult. L. 44. §. 1. ff. de adquir. poſſ.* hereditatem tantum jubentibus. *§. 3. Inſt. h. t.* & quidem, Ergo & per ſervos.

& domini eſſent plures ſingulis pro rata dominii, niſi uni ſpeciatim ſtipulatus eſſet ſervus. **

* Quamvis enim & ſervis concederetur peculium; id tamen profectitium erat indiſtincte, quia dominus omnia eripere potuiſſet. Itaque hoc peculium ſemper erat in dominio heri, qui vel liberiorem vel adſtrictiorem ejus adminiſtrationem ſervo permittebat pro lubitu. *L. 7. §. 1. ff. de pecul. L. 20. ff. de jurejur.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, ſupra occupavimus, §. 85.

An & per ſervos fructuarios.

§. 471. Quamvis vero ſervi fructuarii non ſint noſtri, nec ingenui bona fide poſſeſſi ſervi ſint; (§. 91. 4. 5.) tamen & hi nobis adquirunt operis ſuis, & e re noſtra, Reliqua enim proprietario vel ſibi adquirunt, niſi quadam contemplatione fructuarii aut bonæ fidei poſſeſſoris relicta cenſeantur. §. 4. *Inſt. h. t. L. 21. 22. 23. ff. de uſufr.*

Per filios familias.

§. 472. Ex eodem principio fluit, II. quidquid a filio filiave familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo jure indiſtincte utebantur veteres. Sext. Empir. *Pyrrhon. Hypot.* 3. 24. Seneca, *de benef.* 7. Dionyſ. Halic. *Antiquit. Rom. lib.* 8.

Qui adquaſtus ſel ſingulis peculiis.

§. 473. Quemadmodum vero reliqua parentum jura ſenſim imminuta eſſe novimus: (§. 140.) ita idem circa jus adquirendi per liberos contigit, introductis peculiis. *Peculium* (a) vero

(a) A peculio diſtinguenda eſt merx peculiaris ſive

vero eſt *puſillum patrimonium, quod filius familias a rationibus paternis vel dominicis ſeparatum habet.* L. 5. §. 3. & 4. *de pecul.* idque in *militare* & *paganum*; illudque iterum in *caſtrenſe* & *quaſi caſtrenſe*; hoc in *profectitium* & *adventitium* dividitur.

§. 474. Peculium *caſtrenſe*, (cujus origo eadem videtur, ac teſtamenti militaris, L. 1. *ff. de teſt. mil.*) complectitur omnia, quæ filius familias occaſione militiæ ſagatæ adquiſivit. L. 11. *ff. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iiſdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum. * L. 4. *pr. ff.* L. 4. *C. eod.* Peculium caſtrenſe.

* Peculium enim eſt univerſitas. *L.* 20. §. 10. *ff. de hered. petit.* In univerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

§. 475. *Quaſi caſtrenſe*, quod filiusfamilias occaſione militiæ togatæ adquirit. L. 14. *C. de advoc.* *L.* 6. *ff. de re jud.* *L. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex advocatione vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. L. ult. C. de inoff. teſt.* itemque donata a Principe vel Auguſto. *L.* 7. *C. de bon. quæ lib.* Quaſi caſtrenſe.

§. 476. Peculium *profectitium* eſt, quod e re patris proficiſcitur, vel occaſione patris filio obvenit. §. 1. *Inſt. h. t.* Profectitium.

§. 477.)

res filio ad negotiandum datæ, hujus enim intuitu in concurſu creditorum hi patri præferuntur.

Adventitium.

§. 477. *Adventitium* denique eſt, quod ex alia cauſſa, veluti liberalitate matris, aliorumve, vel proprio labore, vel proſpera fortuna filio adquiritur. §. 1. *Inſtit. hoc tit.*

Quid juris filio in caſtrenſi & quaſi caſtr.

§. 478. Peculium *caſtrenſe* & *quaſi caſtrenſe* pleno jure eſt filii, *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. L. 6. C. de bon. quæ lib.* adeoque I. in eo pro patre familias habetur, *L. 2. ff. de SC. Maced.* & II. de eo inter vivos & mortis cauſſa libere diſponit. (*b*) *L. 3. C. de caſtr. pecul.*

Quid in profectitio.

§. 479. *Profectitium* pleno jure patris (*c*) eſt, * §. 1. *Inſt. h. t.* adeoque ſola filio relinquitur adminiſtratio. Attamen id retinet filius, I. bonis paternis publicatis, *L. 3. §. 4. ff. de min.* & II. poſt emancipationem, ſi pater non ademerit. *L. 31. §. 2. ff. de donat.*

* Ratio hujus juris arceſſenda ex unitate perſonæ. Quum enim pater & filius una perſona habeantur; (§. 136. 6.) conſequens eſt, ut pater filio donare nequeat. (§. 458) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiſcitur, patris manet.

§. 480.

(*b*) Idque, docente Schultingio, jam ante Juſtinianum licuit, hoc jus ſingulare iterum ex amore in milites deducendum.

(*c*) Apud Germanos ob communionem illam bonorum conjugum & matri conceditur uſuſfructus in bonis liberorum.

§. 480. Peculii denique *adventitii* proprietas ordinarie eſt penes filium, uſuſfructus & adminiſtratio penes patrem. §. 1. *Inſt. h. t. L. 6. L. ult. §. 5. C. de bon. qu. lib.* Quid in adventitio ordinario.

§. 481. *Ordinarie*, inquam. Nam nonnunquam peculium adventitium pleno jure fit filii, I. ut ſi filius renuente patre hereditatem adierit, *L. ult. §. 1. C. de bon. qua lib.* II. ſi filio ea conditione quid donatum relictumque ſit, ne pater uſumfructum habeat. *Nov. 117. cap. 1.* III. ſi filius una cum patre ſuccedit fratri germano. *Nov. 118. cap. 2.* IV. ſi pater in bonis filio reſtituendis doloſe verſatus ſit. *L. 50. ff. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium adventitium doctoribus *irregulare, extraordinarium, plenum*; alterum, de quo §. 480. *regulare, ordinarium, minus plenum* adpellatur. Quid in extraordinario.

§. 482. Quia ergo tantum per filios familias & ſervos noſtros nobis adquiritur (§. 469. ſequ.) de ceteris valet axioma: *Alii per alium adquiri nequit*. Attamen ex mandato noſtro per procuratorem nobis & dominium & poſſeſſio adquiri poteſt. §. 5. *Inſt. h. t.* An & per extraneos adquiramus?

TIT.

TIT. X.

De Teſtamentis (a) ordinandis.

Connexio. §. 483. Reliquis modis adquirendis ſingularibus per legata & fideicommiſſa (§. 437.) ad finem libri hujus ſecundi rejectis, imperator tranſit ad civiles univerſales, (§. 436.) quorum primus eſt *hereditas*.

Hereditas quotuplex. §. 484. Hereditatum duplex conditio eſt. Nam ex jure civili Romano vel *ex teſtamento* vel *ab inteſtato* ad nos pertinent. §. 6. *Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

Teſtamentum mutat ſucceſſionem legitimam. §. 485. Quum vero præcipua ſit ſucceſſio teſtamentaria, & quamdiu ſucceſſor ex teſtamento ſperatur, ab inteſtato heredibus locus non detur; L. 9. *ff. de adquir. her.* merito ejus rei cauſſa ab origine arceſſenda eſt, maxime quum alioquin expediti juris ſit, jus publicum privatorum voluntate mutari non poſſe. L. 38. *ff. de pact. L. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* (*b*)

Cur teſtamenta o- §. 486. Succeſſio omnis jure Romano erat legitima; (*c*) & hinc non niſi nova lege mu-

(*a*) Teſtamentum ſeculo III. ſcriptum exhibet Sponius *p.* 283. *miſcell. erud. antiq.* alia exhibet Ant. Matthæus *tom.* 2. & 3. *anal. vet. ævi.*

(*b*) Conf. omnino Bynkershoek *obſerv. l.* 2. *c.* 2. *p.* 112.

(*c*) Hinc hereditas lege obveniens Jureconſul-

mutari poterat. Nihil enim tam naturale eſt, quam eo genere quidvis diſſolvi, quo erat colligatum. L. 35. *ff. de reg. jur.* Itaque & leges de ſucceſſione inteſtatorum nova lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne jubeatne, ut Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque heres ſit, quam ſi filius ejus proximuſve heres eſſet? *arg.* Gell. *Noct. Att. lib.* 15. *cap.* 27. Et hæc ſunt teſtamenta in comitiis calatis facta, de quibus §. 2. *Inſt. h. t.* lim facta in comitiis?

§. 487. Poſtea legibus XII. tabularum cautum fuerat: *Paterfamilias uti legaſſit de pecunia tutelave ſua rei, ita jus eſto.* (§. 208.) Quum vero privata voluntas leges de ſucceſſione tollere non poſſet; hinc fingebant jureconſulti hereditatem veluti inter vivos alienari. Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. lib.* 2. *cap.* 2. Cur poſtea per æs & libram?

§. 488. Quum itaque hereditas eſſet res mancipi, (§. 330.*) res mancipi vero mancipatione transferrentur: (§. 334.) teſtamenta condi cœperunt per æs & libram. Conſtituebatur ergo familiæ emtor, cui teſtator, præſentibus quinque teſtibus, civibus Romanis, anteſtato & libripende familiam, vel hereditatem venderet, (*d*) Gell. *lib.* Ritus qualis?

tis eam notat, quæ ab inteſtato defertur, utut Ulpiano hereditatem teſtamentariam notet.

(*d*) Plut. *de ſera num. vind.* hoc inter abſurda refert. Grot. *flor. ſp.* p. 37.

lib. 15. cap. 26. addita nuncupatione ſollemni. *Hæc uti in his tabulis ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itaque vos, Quirites teſtimonium prabitote.* Ulpian. *Fragm. tit. 20. §. 9.*

Teſtamentum prætorium.

§ 489. Quemadmodum vero Prætor ſæpe jus civile æquitatis ſpecie mutabat; (§. 65.) ita & ſecundum tabulas dabat bonorum poſſeſſionem, dum ſeptem teſtes eas ſignaſſent. * §. 2. *Inſt. h. t.*

* Quinque enim teſtes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. 488.) reliqui duo libripendem & anteſtatum repræſentabant.

Jus circa teſtamenta noviſſimum.

§. 490. Uſu demum & conſtitutionibus principum invaluit nova teſtandi ratio, quæ tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque teſtamentum jam nihil aliud eſt, quam *voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. L. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

Teſtamentum vel ſcriptum vel nuncupativum.

§. 491. Quum ergo teſtamentum ſit voluntatis noſtræ ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit; vel, ut imperator, ſtoicam alluſionem (§. 92.*) pro etymologia ſequutus ait, *teſtatio mentis*: *pr. Inſt. h. t.* ſequitur, I. ut quis vel ſcripto teſtari poſſit, vel per nuncupationem. Unde diſtinctio teſtamenti in *ſcriptum* & *nuncupativum*. II. Ut de univerſitate omnium

nium bonorum teſtari, adeoque III. nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, *L. 7. ff. de reg. jur.* §. 5. *Inſt. de hered. inſt.* nec IV. cum duobus pluribuſve teſtamentis decedere poſſit: *L. 19. C. de teſt. mil.* & V. integritas mentis exigatur in eo, qui teſtamentum condit. *L. 2. ff. & L. 3. C. qui teſt. fac. poſſ.*

§. 492. Quumque deinde ſit *juſta*, id eſt, ſollemnis voluntatis noſtræ ſententia; conſequens eſt VI. ut ſollemnitates omnes obſervari oporteat, nullaque ſine periculo nullitatis poſſit prætermitti. *L. 17. L. 23. C. de fideicomm.* Debet fieri ſollemniter.

§. 493. Sollemnitates vel *internæ* ſunt, vel *externæ*. Interna eſt heredis idonei legitima inſtitutio. §. 34. *Inſt. de leg. L. 1. §. 3. ff. de hered. inſt.* Ea fit verbis directis vel imperativis, * veluti: *Titius heres eſto*; precativa enim vel obliqua ad fideicommiſſa pertinent. Sollemnitas interna.

* Quia enim teſtamenta vetuſtiſſimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latæ; (§. 486.) hanc legum indolem teſtamenta etiam ſequiore ævo retinuerunt, nec niſi verbis imperativis facta ſunt. Cujac. *Obſerv. lib.* 11. *cap.* 25. Hinc teſtamentum dicitur *νόμος*, *lex*. *Excerpt. de Legation. pag.* 62. teſtari *νομοθετεῖν*, *legem ferre*: Chryſoſtom. *ſerm.* 1. *in Act. Apoſt. pag.* 615. Nov. 22. *cap.* 2. Quin *legare*, quo vocabulo decemviri uſi, ab Ulp. *Fragm. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id eſt imperative, teſtamento relinquere*.

§. 494.

Externæ veluti unitas contextus.

§. 494. Sollemnitates *externæ* exiguntur plures, veluti I. ut teſtamenta fiant uno contextu, * id eſt, actu teſtandi continuo & non interrupto, L. 28. *C. de teſt.* nec quoquam, quod ad teſtandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. *L.* 20. *ff. de V. S.*

* Quia enim teſtamenta olim condita in comitiis calatis. (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur. Cic. *ad Quint. fratr. Lib.* 3. *Ep.* 3. idem mos etiam in teſtamentis videbatur obſervandus.

Septem teſtes.

§. 495. II. Ut ſeptem adſint teſtes, (§. 489.*) ſpecialiter rogati, * *L.* 21. §. *pen. ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtatorem videntes, *L.* 9. *C. de teſt.* quibuſcum eſt teſtamenti factio. ** §. 6. *Inſt. de teſt.* Unde nec mulier, (*d.* §. 6. Gell. *Leg.* 5. *cap.* 14.) nec impubes, nec ſervus (*L.* 20. §. 6. 7. *ff. qui teſt. fac.*) nec furioſus, nec mutus, nec ſurdus, nec cæcus, nec prodigus, nec improbus & inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus, *L.* 21. *ff. de teſt. L.* 18. §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtamento tanquam teſtes adeſſe poſſunt. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes, nec heredes, (*e*) nec in poteſtate teſtatoris (*f*) nec in poteſtate heredis vel eidem conjunctos eſſe. §. 9. & 10. *Inſt. h. t.*

L. 20.

(*e*) Quod jure veteri licebat. a Coſta *h. l.*
(*f*) Vid. Marcilium ad *inſt. h. t.* & qui hunc §. illuſtravit Lynckez. in *præſcr. publ.*

L. 20. *pr.* & §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* Ipſorum teſtium inter ſe conjunctio non nocet. §. 8. *Inſt. h. t. L.* 17. *ff. de teſt.*

* Quia & in comitiis calatis ſollemnis præmittebatur rogatio: *Velitis jubeatis Quirites.* (§. 486.)

** Cave hic intelligas vel teſtamenti factionem *activam*, vel *paſſivam*, vel utramque ſimul. Non activam, quia filiusfamilias teſtis eſſe nec tamen teſtari poteſt: non paſſivam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt: nec utramque, quia mulier & teſtamentum condit, & heres recte inſtituitur, nec tamen teſtimonium perhibet. Tu dixeris, cui non licebat intereſſe comitiis calatis, cum eo non erat teſtamenti factio, nec is teſtis eſſe poterat in teſtamento. Unde male Theophilus: οἵτινες ὑφ' ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γράφεσθαι ϗ γράφειν ὑμᾶς. *Qui & a nobis heredes inſtitui, & nos inſtituere poſſunt.*

§. 496. Hæ ſollemnitates teſtamento nuncupativo & ſcripto communes ſunt. In ſcripto præterea requiritur III. Ut teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur,) vel iiſdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octavum teſtem eum in finem adhibeat, pro teſtatore ſubſcripturum. *L.* 28. §. 1. *C. de teſtam.* Subſcriptio teſtatoris.

* Addiderat Juſtinianus, ut & teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 29. *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit Juſtinianus. *Nov.* 119. *cap.* 9.

Subſcriptio teſtium.

§. 497. Denique IV. requiritur, ut & teſtes ſubſcribant, & tabulis ſignacula, (§. 489.) ſive ſuo, ſive alieno annulo, aliove inſtrumento expreſſa * adponant. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 22. §. 2. 5. 7. & *L.* 30. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. L.* 12. *C. de teſtam.* (g)

* Ita ſane hodie. Signacula enim teſtium moribus hodiernis penitus ubique in deſuetudinem abiiſſe, uti viſum Gudelino, *de jure noviſſ.* 2. 5. experientiæ adverſatur. Perinde vero habetur in univerſa Germania, ſive quis annulo ſive typario ſignet, modo χαρακτῆρα, *notam* expreſſam habeat: quamvis *L.* 2. §. 5. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* ſubtili juris ratione annulum præciſe exigat, nec emendatione mutanda videatur.

An & alia requirantur?

§. 498. Parum vero intereſt, qua lingua, quibuſve verbis quis teſtatur, *L.* 21. §. *ult L.* 15. *C. de teſtam.* quave in materia, (cera, (h) charta, an membrana,) ſcribat: § 12. *Inſt. de teſt. ord. L.* 1. *L* 4 *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* dummodo litteris, non notis, teſtamentum perſcribatur. *L.* 6. §. *ult. ff. de bon. poſſ.* nec charta deletitia

vel

(g) Conf. Cl. Salmaſium *de ſubſcribendis & ſignandis teſtamentis*.

(h) Id eſt tabulæ ligneæ ceris abductæ intus, nam teſte Salmaſ. *l. c. cap.* 26. in exteriore parte nullæ erant ceræ. errat interea ſimul, ubi in ſcriptis Jurieonſultorum ceratas occurrere tabulas negat. vid. Schulting. *juriſp. antejuſt. p.* 629. tabulæ interdum pro cera, charta, & membrana ſumuntur.

vel *ὀπισθόγραφος adverſaria*, quibus alioquin ultima voluntas inſcribi poteſt, (L. 4. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*) litteras confundant.

* Charta *deletitia* eſt, e qua, quod antea inſcriptum, deinde eraſum eſt. Briſſon. *de V. S. voce deletitia Opiſtographos*, charta, cujus jam litteris impletæ tergo aliud quid inſcribitur, Voſſ. *Etymol. h. v.* non cujus utraque pagina conſcripta, uti Guido Pancir. *Var. Lect. Lib.* 2. *cap.* 109.

§. 499. In *nuncupativo* teſtamento (§. 491) requiſita a §. 496. expoſita exſultant, ſufficitque, ſi teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis & rogatis, teſtatoremque videntibus & intelligentibus, ultimam voluntatem viva voce eloquatur. §. 14. *Inſt. h. t. L.* 21. *pr.* §. *pen. ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 21. §. 2. L. 26. *C. de teſt.* Nec mutatur teſtamentum nuncupativum in ſcriptum, ſi vel maxime ea nuncupatio poſtea in ſcripturam memoriæ cauſſa redacta fuerit. (*i*) Quid in teſtamento nuncupativo?

§. 500. Teſtamenta ſollemnia etiamnum in Germania, (*k*) immo & in Friſia noſtra, fiunt. Uſus hodiernus.

(*i*) Vid. Ulp. *fragm. tit.* 20. §. 9. varias teſtamentorum veterum reliquias indicat Grotius in *flor. ſparſ. p.* 144. 145. & Mabillon *de R. D.* condituri teſtamenta Jureconſultos adhibebant in conſilium.

(*k*) Introducta ab epiſcopis in Germania, & ad pias cauſſas teſte Schiltero directa. vide ſis Hertium *vol.* 2. *opuſcul. tomo* 1. *p.* 56. quando in Dania cœperint, docent *Gundlingiana*.

ſunt. Sed rarius tamen ea fiunt privatim ſæpius vel judice cum ſcabinis & ſcriba vel tabellione cum teſtibus adhibito. Sæpiſſime teſtamenta domi ſcripta offeruntu principi vel magiſtratui. (*l*) *L. 19. C. de teſt.* Alicubi etiam valent teſtamenta ſecundum jus canonicum condita coram parocho & duobus teſtibus. *cap. 10. X. de teſt.* Secundum conſuetudinem ergo ſingulorum locorum rite facta teſtamenta, ubique valent, etiam ubi diverſæ ſollemnitates receptæ ſunt. Sand. *libr. 4. tit. 1. def. 14.*

TIT. XI.

De Militari Teſtamento.

Teſtamenta minus ſollemnia vel privilegiata.

§. 501. Supra jam obſervavimus (§. 492.) nullam ſollemnitatem in teſtamento poſſe prætermitti ſine periculo nullitatis. Sunt tamen quædam teſtamenta, quibus vel omnes, vel quædam ſollemnitates remiſſæ, quæ ideo *privilegiata* vel *minus ſollemnia* dicuntur. (*a*)

§. 502.

(*l*) Quod fit vel in ſcriptis vel nuncupative. hinc publica vocantur. vid. Kreſſ. *ſpecim. jurisſpr. p. 248.* teſtamentum nuncupativum debet prælegi, teſte Boehmero *de teſtam. non prælect.*

(*a*) Quum Romani mirum in modum ſtuderent, ut cives ſuos ad militiam adlicerent, varia eis privilegia dederunt. Sic jus mari-

§. 502. Omnes ſollemnitates remiſſæ ſunt I. *militibus* ob imminens vitæ periculum. *L.* 1. *L.* 34. §. 2. *L.* 35. *L.* 40. *ff. h. t. L.* 15. *C. pr. Inſt. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites *in procinctu* teſtari poterant, ita ut imminente acie ſagis induti, & ſcutis inſerentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem ſuum nuncuparent: Plutarch. *In Coriolan. pag.* 198. Vellej. Paterc. *Lib.* 2. *cap.* 5. ita & poſtea liberam teſtamenti factionem militibus reddidit * primum Jul. Cæſar, deinde Titus, poſtea Domitianus, hinc Nerva, ac poſtremo Trajanus. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Unde teſtamentum militare ex conſtitutionibus principum derivat Ulpian. *Fragm. tit.* 23. §. 1. Quale eſt militum.

* Teſtamentum enim in procinctu ab uſu receſſerat, teſte Juſtiniano. § 1. *Inſt. de teſt. ord.* & quidem jam tempore Ciceronis, (*de Nat. Deor. Lib.* 2. *cap.* 3.) Poſtea ea privile-

torum, ideſt, jus liberorum obtinuerunt, licet uxores ducere illis vix permiſſum eſſet, ante Severi tempora, ſed mulieres focarias alere. Heinec. ad *l. Jul. & P. P. pag.* 199. plurimos ideo Roma habuit viros arte & Marte clariſſimos. vid. Rupert. ad *Pomp. pag.* 336. Maſſoni *vitam Horat. &* Sponii *miſcell. erud. antiq. pag.* 240. *ſeq.*

vilegia reſtitui militibus placuit, poſtquam & in bellis civilibus & ab Auguſti temporibus mercenarium militem ſcribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus hujuſmodi privilegiis pellici ad militiam.

Soluti ſunt milites ſollemnitatibus. §. 503. Quum ergo omnibus ſollemnitatibus, (*b*) adeoque & interna, (§. 493.) ſoluti ſint milites; (§. 502.) conſequens eſt, I. ut heredes inſtituere poſſint quoſcunque, etiam quibuſcum non eſt teſtamenti factio. *L.* 13. §. 2. *ff. L.* 5. *C. h. t.* II. Ut poſſint & liberos tacite exheredare vel præterire, §. 6. *Inſt. de exh. lib. L.* 9. *L.* 10. *C. hoc tit.* adeoque nec agnatione ſuorum heredum eorum teſtamenta rumpantur, nec adverſus ea valeat querela inofficioſi. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 9. *pr. L.* 29. §. *ult. ff. hoc tit.* III. Ut poſſint pro parte teſtati pro parte inteſtati; (*L.* 6. *L.* 15. §. 4. *L.* 37. *ff. h. t.*) IV. & cum pluribus teſtamentis decedere. *L.* 19. *pr. ff. h. t.* V. & codicillis heredes inſtituere. *L.* 36. *pr. ff. h. t.* VI. Ut quocumque modo ſubſtituere, (*L.* 5. *L.* 15. §. 5. *L.* 28. *ff. h. t.*) immo & VII. plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L.* 17. §. *ult. ff. L.* 12. *C. h. t.*

Itemque externis. §. 504. Quumque & externæ ſollemnitates remiſſæ ſint, ſequitur I. ut ſi teſta-men-

---

(*b*) Non ob ignorantiam, ſed ob favorem. Ziegler *de jur. militum.* alias cauſſas tradit a Coſta *h. t.*

mentum militis ſit ſcriptum, nulli teſtes requirantur, adeoque omnes ſollemnitates, de quibus a §. 495. ad §. 497. actum, ab eo recte omittantur, *L.* 15. *C. h. t.* modo, militem ſcripſiſſe, ſatis conſtet. *L.* 40. *pr. ff. h. t.* II. Ut, ſi nuncupativum teſtamentum condat, etiam duo teſtes ſufficiant, *L.* 12. *ff. de teſt.* etiam non rogati. *L. ult.* §. *ult. ff. C. de Codicill.* III. ut unicum ſit hujus teſtamenti fundamentum requiſitum, puta ut conſtet, militem animo deliberato, non fortuito ſermone, heredem ſibi nuncupaſſe. §. 1. *Inſt:* & *L.* 24. *ff. h. t.*

§. 505. Ita ergo jure teſtantur milites, non modo, qui intra numerum ſunt, ſed & reliqui in hoſtico deprehenſi, iiſdemque expoſiti periculis; (§. 502.) *L.* 44. *ff. h. t.* etiam ſurdi & muti nondum miſſi, *L.* 4. *ff. h. t.* & de ſtatu ſuo dubitantes. *L.* 11. §. 1 *ff. h. t.* **Quinam hoc privilegio gaudeant?**

§. 506. Sed quum cauſſa privilegii ſit periculum vitæ imminens; (§. 502.) ſequitur, I. ut ita jure teſtentur milites in expeditione tantum & caſtris degentes, §. 3. *Inſt. L.* 1. *L.* 15. *L. pen. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem jure communi obſtringantur. II. Ut miſſione (*c*) impetrata & depulſo veluti periculo, teſtamentum jure militari **Quando?**

(*c*) Ideo in monimentis milites miſſicii audiunt & veterani. Spon. *miſcell. erud. antiq.* p. 240. mittebantur vero ſtipendii anno XX.

litari factum exſpiret, quamvis veteranis miſſionem honeſtam vel cauſſariam impetrantibus, id privilegium conceſſum ſit, ut eorum teſtamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inſt. & L. 26. pr.* §. 1. *ff. h. t.* & conditio, elapſo illo anno exiſtens, retrotrahatur. §. 3. *Inſt. h. t. L. 26. ff. de condit. inſt.*

Filiusfamilias ut teſtetur de peculio caſtrenſi.

§. 507. Quia etiam ſupra monuimus, de peculio caſtrenſi libere diſponere filium familias; (§. 478. 2.) jam addendum, eum quidem idem de illis teſtandi jus habere, ac militem, ſed ob periculum haud imminens non eodem modo teſtari, ſed requiſita juris civilis obſervare teneri. §. 6. *Inſt. h. t. L. ult. C. de inoff. teſt.*

Uſus hodiernus.

§. 508. Et hoc jure hactenus explicato utimur: præterquam, quod leges Germanicæ inter militem in acie & in caſtris conſtitutum diſtinguunt, & illius teſtamentum quocumque modo conditum; hujus, ſi duo teſtes adhibiti fuerint, ratum eſſe jubent. *Conſtit. Maximil. ann.* cIↃ IↃxII. *de teſtam.* §. *Und. ſollen.*

Teſtamentum parentum inter liberos.

§. 509. Quædam ſollemnitates externæ etiam remiſſæ ſunt II. *parentibus* inter liberos. * Nam ſi in ſcriptura teſtantur, tabulaſque vel ipſi ſcribunt, vel ſubſcribnnt iisdem, anno menſe, die, unciiſque, in quibus liberos inſtituunt, perſpicue expreſſis; teſtes

non

non ſunt neceſſarii. *L.* 21. §. 1. *C. de teſtam. Nov.* 107. *cap.* 1. Sin per nuncupationem ; duo teſtes ſufficiunt. *arg. L.* 12. *ff. de teſt.*

* Eoſque ſolos. Quod ad extraneam enim perſonam attinet, ejus contemplatione teſtamentum non valet, niſi juſtus adfuerit teſtium numerus, & reliquæ adhibitæ ſint ſollemnitates. Quamvis enim alia colligi poſſe videantur ex *authent. Quod ſine C. de teſtam.* tamen quia ab auctoritate ſua, id eſt, *Nov.* 107. *cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum. (§. 16.) Stryk. *Caut. Teſtam. cap.* 10. §. 24.

§. 510. Quodammodo etiam ſollemnitatibus ſoluti III. *Tempore peſtis* teſtantes, quibus ſola unitas contextus, id eſt ſimultanea teſtium præſentia, ob contagionis periculum remiſſa eſt. L. 8. *C. de teſtam.* Teſtamentum tempore peſtis factum.

§. 511. Simile privilegium tributum IV. *ruri* teſtantibus, quorum teſtamenta ſubſiſtunt, quinque teſtium ſubſcriptione vel ſignaculis munita; ſi vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant. *L. ult. C. de teſt.* quod in dubio, donec probetur contrarium, præſumitur.

§. 512. Eodem referunt V. teſtamenta principi oblata VI. vel actis inſinuata, quæ nullas ſollemnitates exigunt. *L.* 19. *C. de teſtam.* (§. 501.) VII. teſtamentum poſterius imperfectum, quo heredes ab inteſtato priore præteriti ad ſucceſſionem vocantur, in quo quinque teſtes ſufficiunt. *L.* 21. §. Alia teſtamenta privilegiata.

L 3 *pen.*

pen. C. de teſtam. VIII. teſtamenta, quibus *piæ cauſæ* conſulitur, quæ omnibus ſollemnitatibus ſolvit Pontifex *cap.* 11. X. *de teſtam.*

TIT. XII.

Quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum.

Qui teſtari poſſint? §. 513. Teſtamenta condere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur hoc titulo traditur. (*a*)

Non teſtantur qui non ſunt cives. §. 514. Quum nimirum teſtamenti factio ſit juris publici Romani; (§. 486.) *L.* 3. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* conſequens eſt, ut eatenus teſtari non poſſint. I. ſervi. *L.* 19. *ff. eod.* II. qui apud hoſtes ſunt, (§. 82. ſequ.) quorum teſtamenta in captivitate facta, ne quidem ſi redierint, rata ſunt. * *L.* 8. *pr. ff. eod.* §. *ult. Inſt. h. t.* III. peregrini, aut quibus aqua & igni interdictum, aut deportati. (§. 227.) *L.* 8. §. 1. *ff. eod.*

* Capti enim ab hoſte in juſta ſervitute ſunt. (§. 82.)

(*a*) Si quidem Emundum Merillium *lib.* 2. *obſ. c.* 1. ſequi velis, & mulieres certo modo huc referres, quippe quas tantum nuncupative teſtatas credit. Verum V. C. Heineccius ad *l. Popp.* p. 240. hunc errorem confutavit abunde, oſtenditque pluribus & feminas in ſcriptis teſtamenta condidiſſe.

(§. 82.) Contra teſtamentum recte condunt a latronibus capti. (§. 91.) *L. 13. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Quum enim ratio, cur teſtamentum in captivitate factum non valeat, ſit regula Catoniana; *L. 1. pr. ff. de reg. Caton. L. pen. ff. de reg. jur.* facile patet, teſtamentum in civitate ante captivitatem factum jure poſtliminii valere, ſi redierit: (§. 348.) ex L. Cornelia, ſi ibidem deceſſerit. *§. ult. Inſt. h. t. L. 12. ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. 515. Quia etiam teſtamenti factio conceſſa tantum patribus familias; (§. 487.) IV. nec filii familias teſtamentum condunt, *L. 6. L. 19. ff. qui teſt. fac.* ne quidem permittente patre, *pr. Inſt. h. t. d. L. 6. pr. ff. eod.* niſi de bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus; (§. 478. 2.) Quod adeo verum eſt, ut & teſtamentum patrisfamilias per arrogationem irritum fiat, niſi miles ſit. *§. 5. Inſt. de milit. teſt.* & teſtamentum a filiofamilias factum ne tunc quidem valeat, ſi ſui juris factus deceſſerit. *pr. Inſt. quib. non eſt. L. 19. ff. qui teſt. fac. poſſ.* (§. 514. *) Nec filii familias.

§. 516. Quia porro teſtamentum eſt juſta voluntatis ſententia; (§. 490.) illud condere nequeunt V. furioſi, & mente capti, niſi dilucidum ſit furoris vel dementiæ intervallum. *§. 1. Inſt. h. t.* VI. prodigi, tamquam civiliter furioſi, iisque ſimillimi, (§. 269.) *§. 2. Inst. eod. L. 18. ff. qui teſt. fac. poſſ.* niſi vel ante interdictionem teſta- Nec furioſi & prodigi.

mentum fecerint, *d.* §. 2. *&* *L.* 18. vel bene poſteritati conſulant. *Nov. Leon.* 39. quæ non ubique recepta. VII. impuberes. §. 1. *Inſt. hoc tit.* *L.* 5. *ff. eod.*

Nec ſurdi & muti.

§. 517. Quum præterea vitium corporis ſæpe cum animi debilitate conjunctum ſit; non poſſunt teſtari VIII. ſurdi & muti ſimul, nec quibus alterutrum vitium hæret, niſi vel lingua vel ſcriptura voluntatem exponere poſſint. *L.* 10. *C. qui teſt. fac. poſſ.*

Quidam ob pœnam ſunt inteſtabiles.

§. 518. Quod impedimentum quum non obſtet cœcis, ii teſtari poſſunt, dum heredem nuncupent, & vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, præter ſeptem teſtes adhibeant, vel octavum teſtem, omneſque ſubſcribant & ſignent. *L.* 8. *C. eod.*

§. 519. Denique in pœnam quibuſdam non permittitur facere teſtamentum, veluti IX. reis læſæ majeſtatis. *L.* 5. *C. ad Leg. Jul. maj.* X. Apoſtatis & hæreticis improbis. *L.* 3. *C. de adopt.* *L.* 4. *C. de hæret.* XI. inceſto matrimonio pollutis, niſi legitimos inſtituant. *L.* 6. *& Auth. inceſtas. C. de inc. nupt.* XII. ob carmen famoſum damnatis, *L.* 18. §. 1. *L.* 26. *ff. qui teſt. fac.* XIII. capitis damnatis. * *L.* 8. §. *ult.* *L.* 13. §. *ult. ff. eod.*

* Quamvis enim capitis damnati non amplius fiant ſervi pœnæ, (§. 83. *) bonorum tamen publicatio non ſublata, niſi in favorem propinquorum: *Nov.* 134. *cap. ult.* Itaque ſi propinqui exſtant, nulla eſt capitis damnato teſtandi facultas. Sin deſunt, bona

na publicantur. Uſus tamen, maxime in Germania hæc principia deſerit, & damnatis etiam teſtamenti factionem permittit.

TIT. XIII.

De Liberis exheredandis.

§. 520. Patria poteſtas olim tam late patuit, ut pater liberos nepoteſque teſtamento præterire & ſine juſta cauſſa exheredes ſcribere poſſet. Liv. *lib.* 1. *cap.* 34. Cic. *de orat. lib.* 1. *cap.* 38. *L.* 11. *ff. de lib. & poſtum.* Exheredationis origo.

§. 521. Deinde, quum hoc jure abuterentur parentes, maligne circa ſanguinem ſuum inferentes judicium; *L.* 4. *ff. de inoffic. teſt.* neceſſitatem legis impoſuerunt parentibus liberos vel inſtituendi, vel exheredandi: ita tamen, ut magnum eſſet diſcrimen inter *ſuos* & *emancipatos*, inter *legitimos* & *illegitimos*, inter *naturales* & *adoptivos*, inter *filios* & *filias*, inter liberos *primi* & *ulteriorum graduum*, ac denique inter *natos* & *poſtumos*. Jus exheredandi poſtea reſtrictum.

§. 522. *Sui*, (*a*) *naturales*, *filii*, *primi gradus*, aut inſtituendi, aut nominatim (*b*) exheredandi erant, alioquin teſtamentum ipſo jure *nullum* (*c*) erat. *pr. Inſt. de exhered. lib. L.* 30. *ff. de lib.* Circa filios naturales.

(*a*) Cur ita vocentur, adcurate docet Bynkersh. *Obſervat. jur. Rom. lib.* 2. *cap.* 2.

(*b*) Vid. Aleandrum ad *Caji inſt. pag.* 96.

(*c*) Alii vocant inutile, a Coſta *h. t.*

Circa filias ſuas naturales. *lib. poſtum. Sui naturales, filia,* (*d*) & liberi omnes *ulteriorum graduum,* (*e*) exheredes ſcribi poterant inter ceteros, neque opus erat, ut nominatim exheredarentur. Præteriti quoque teſtamentum non infirmabant, ſed *accreſcebant* ſuis inſtitutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. Ulp. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. Inſt. hoc tit.*

Circa poſtumos. §. 523. *Poſtumi,* * tanquam perſonæ incertæ, ne heredes quidem inſtitui poterant: §. 25. *Inſt. de legat.* tantum abeſt ut nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos præteritos eſſe. Poſtea tamen invaluit, ut & hi vel inſtituerentur, vel exheredarentur. *L.* 10. *ff. de lib. & poſt.* §. 1. *Inſt. h. t.* & maſculi (*f*) quidem nominatim, feminæ inter ceteros, dum his pater aliquid legaſſet, ne præteritæ viderentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Alias teſtamentum, in quo præteriti agnaſcendo rumpebant (*g*) §. 1. *Inſt. eod.*

* Idque intelligendum non modo de poſtumis *veris.*

(*d*) Vide Oiſelium ad *inſt. Caji*, qui Vinnium exſcripſit. cur autem de filiis ita ſtatuerent, ratio eſt, quia in alienam familiam tranſibant.

(*e*) *L.* 29. §. 10. *in. de liber. & poſt.* huc facit, quam de ſuis nepotibus explicat Coſta.

(*f*) Ulpian. in *fragm.* dixit liberos cujuſcunque ſexus.

(*g*) Quaſi teſtator de poſtumo non cogitaſſet, neque voluiſſet teſtamentum poſteritati adferre præjudicium.

veris, qui patre defuncto naſcuntur, *L.* 3. §. 1. *ff. de injuſt. rupt. jur. teſt.* (*h*) verum etiam de *quaſi poſtumis, quales ſunt* Aquiliani, id eſt nepotes, præmortuo filio, poſt mortem avi nati, inſtituendi vel exheredandi ex formula Aquilii Galli. *L.* 29. *ff. de lib. & poſt.* II. *Vellejani*, id eſt nepotes, vivo teſtatore avo, præmortuo patre nati, inſtituendi vel exheredandi ex legis Juliæ (*i*) Vellejæ capite 1. *L.* 29. §. 11. 12. *ff. eod.* nec non nepotes, qui ante teſtamentum avi nati in locum patris mortui avo ſui heredes agnaſcuntur, inſtituendi vel exheredandi ex legis Juliæ Vellejæ *cap.* 2. *L.* 29. §. 13. 14. *ff. eod.* III. nepotes, qui poſt teſtamentum avi nati, mox patre decedente in ejus locum ſuccedunt. *L.* 29. §. 15. *ff. eod.* IV. *Corneliani*, qui, ante captivitatem patris concepti, eodem capto, in civitate nati ſunt. *L.* 15. *ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.* (*k*)

§. 524. *Emancipatos* nec inſtitui nec exheredari oportebat. §. 3. *Inſt. de exh. lib.* Prætor tamen (§. 65) poſtea eis dedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi vel inſtituti, vel maſculi nominatim, feminæ inter ceteros exheredati eſſent, *d.* §. 3. *h. t.* *L.* 7. & *L.* 6. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* Circa emancipatos.

§. 525.

(*h*) In decem menſibus proximis Groe. *flor. ſparſ. p.* 147.

(*i*) Rectius Juniæ. *L.* 10. §. 2. *ff. de teſtam. tutel.*

(*k*) Quintam ſpeciem addit Vveſtenberg. in *ff. p.* 318.

Quid circa illegitimos & adoptivos? §. 525. *Illegitimi* jure præteribantur a patre: adoptivi quamdiu in poteſtate patris adoptantis erant, eodem gaudebant jure, ac ſui naturales. (§. 521.) §. 4. *Inſt. h. t. L. 1. ff. de adopt.*

Jus novum de exh. liber. §. 526. Sed jure novo omnes liberi cujuſcumque ſexus, ſive ſui, ſive emancipati ſive nati, ſive poſthumi, vel inſtituendi, vel nominatim exheredandi ſunt. (*l*) §. 5. *Inſt. hoc tit. L. 4. C. de lib. præt.* Præteriti enim a patre vel avo paterno, teſtamentum nullum reddunt: a matre vel avo materno idem poſſunt reſcindere. (*m*) *Nov. 115. cap. 3.* emancipati contra illud petunt bonorum poſſeſſionem. *L. 4. C. de lib. præter.* Quod & de adrogatis & plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. 186.) §. 5. *Inſt. hoc tit. L. pen. C. de adopt.*

De exheredatione parentum, fratrum & ſororum. §. 527. Eodem modo & reliquæ perſonæ, quibus portio legitima debetur, vel inſtituendæ, vel exheredandæ. Sive enim præteritæ, ſive exheredatæ injuſte, teſtamentum reſcindunt. Legitima autem eſt portio hereditatis, ex præſcripto legum certis perſonis relinquenda: eaque debetur præter I. liberos,

(*l*) Hæc militem non obligant, dummodo ſciat ſe liberos habere. Militis tamen liberi legitimam per conditionem ex lege petunt, arg. *auth. preſbyt. C. de epiſc. & preſbyt.*

(*m*) Diſſentit Vveſtenberg. in pr. *n. p.* 721.

liberos, II. parentibus & III. fratribus ſororibuſque germanis & conſanguineis, eo caſu, ſi turpis iis perſona præferatur. *L.* 27. *C. de inoff. teſt. Nov.* 115. *cap.* 3. 4. & jure vetere fuit quarta (*n*) portionis ab inteſtato debitæ; §. *ult. Inſt. de querel. inoff.* poſtea pro numero perſonarum modo triens, ſi quatuor vel pauciores, modo ſemis, ſi quinque vel plures eſſent. *Nov.* 18. *cap.* 1.

§. 528. *Exheredatio* (*o*) eſt ab legitimâ hereditate excluſio, eaque fieri debet. I. nominatim. (*p*) II. pure, non ſub conditione, *L.* 3. §. 1. *ff. de lib. & poſthum.* III. a tota hereditate. *L.* 19. *ff. eod.* IV. ab omnibus heredibus, & ab omni gradu (*q*) *L.* 3. §. 2. 3. 6. *ff. eod.* V. ex juſta cauſſa, in teſtamento exprimenda. * *Nov.* 115. *cap.* 3. Exheredatio quid & quomodo fieri debeat?

* Si liberi vel parentes exheredes ſcripti ex cauſſa injuſta & *Nov.* 115. non probata; teſtamentum fit nullum. Sin ex juſta quidem cauſſa, ſed teſtamento non expreſſa; reſcinditur querela inofficioſi. *Nov.* 115. *cap.* 115. *cap.* 3. 5. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* Conf. B. Huber. *Præl. ad Inſt. Lib.* 2. *tit.* 13. §. 13.

§. 529.

(*n*) Occaſione namque L. Falcidiæ introducta, & Jureconſultorum auctoritate firmata fuit, manſitque quarta, uſque dum Juſtinianus eam mutavit. Vveſtenberg. *diſſ. de portione legitima.*

(*o*) Vel hereditatis, lege datæ, rite facta ademtio.

(*p*) i. e. ut exprimatur nomen, prænomen vel agnomen dicatur, aut ſub demonſtratione indicetur filius.

(*q*) Reſpicit hoc ad ordinem, quem in teſt. ſervabant.

Juſtæ cauſſæ ob quas liberi exheredes fiant.

§. 529. Juſtæ cauſſæ, ob quas *liberi* exheredes ſcribi poſſunt, ſunt quatuordecim: I. ſi gravis injuria (*s*) patri illata, II. ſi manus ei illatæ: III. ſi inſidiæ vitæ ſtructæ: IV. ſi ex delatione (*t*) filii damnum illatum: V. ſi filius cum maleficis (*μετὰ φαρμακῶν*,) verſetur, ceu maleficus: VI. ſi patrem teſtari prohibuerit: VII. ſi patrem furioſum neglexerit: (*u*) VIII. ſi captum ab hoſte non redemerit: IX. ſi factus hæreticus talis, qui quatuor priores ſynodos œcumenicas rejiciat. X. ſi patrem accuſet capitalis criminis, excepto crimine majeſtatis: XI. ſi cum noverca vel patris concubina rem habuerit: XII. ſi mimos (*x*) invito patre ſequatur: XIII. ſi patrem carceri incluſum fidejuſſione liberare nolit: XIV. ſi filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quæſtum faciat. * *Nov. 115. c. 3.* (*y*)

* Hæc cauſſa, æque ac decima, ad ſolos filios pertinet, quia filiæ, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio poſſunt, nec accuſare. *L. 2. §. 1. 2. ff. de SC. Vell. 8. ff. de accuſat.*

Juſtæ cauſſæ exhere-

§. 530. Ita & parentes ex octo cauſſis juſte exheredantur. I. ſi capitis accuſarint libe-

(*s*) I. e. verbalis; Bachovius ad *Treutl.*

(*t*) Kreſſ. in *juriſp.* civilem vel popularem actionem intelligit.

(*u*) Quo caſu Mevius *p. IV. deciſ. 183.* principi hæreditatem dandam putat.

(*x*) De his proſtat Oct. Ferrarii *diſſ. elegant.*

(*y*) Grotius in *flor. ſparſ. p. 336.*

beros: II. ſi inſidiati ſint vitæ liberorum. III. ob ſtuprum nurui vel concubinæ filii illatum. IV. ſi teſtari liberos prohibuerint. V. ſi non redemerint captivos. VI. ſi furioſos neglexerint. VII. ob hæreſim. VIII. ſi pater matri, vel hæc patri venenum præbuerit. *Nov.* 155. *cap.* 4. dat. parentum.

§. 631. Frater ſororve fratres ſororeſve teſtamento præterire poteſt, niſi turpem inſtituat perſonam (y) (§. 523.) Eo enim caſu illos aut inſtituere aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditæ ſunt cauſſæ, ſi frater vel ſoror aut 1. vitæ inſidias; aut 2. criminis accuſationem, aut 3. bonis jacturam inferre ſit auſus. *Nov.* 22. *cap.* 47. Juſtæ cauſſæ exheredat. fratrũ & ſororum.

§. 532. Quamvis vero hæ cauſſæ aliis diverſi generis augeri nequeant; *Nov.* 115. *cap.* 3. non excluduntur tamen ſimiles, vel atrociores in eodem genere. B. Huber. *Præl. Inſt.* h. t. §. 10. *ſeq.* (z) An & aliæ admittantur.

TIT.

(y) Hertius de *fratris germani querela inofficioſi adverſus quoſcumque* hanc reſtrictionem non fert, quia *l.* 1. *C. de inofficioſ. teſt.* loquitur generaliter, neque *l.* 27. eſt correcta.

(z) Diſſentiunt plures, quam Juſtinianus non ſolum dignas recenſere ſtuduit, ſed & indignas rejicere laboravit, *pr. Nov.* 115. Hamprecht. ad *Inſt.* h. t.

T I T. XIV.

De Heredibus inſtituendis.

Connexio. §. 533. Heredis inſtitutio (*a*) eſt ſollemnitas interna teſtamenti, ſine qua illud ſubſiſtere nequit. (§. 493.) Hinc de ea agitur hoc titulo.

Heres quid? §. 534. *Heres* eſt ſucceſſor in univerſum (*b*) jus, quod defunctus habuit. *L.* 24. *ff. de V. S. L.* 62. *ff. de R. I.*

Axioma quis heres eſſe poſſit. §. 535. Ex quo ſequitur, ut qui tempore teſtamenti facti, mortis teſtatoris, & aditionis ejus conditionis eſt, *L.* 49. §. 1. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de hered. qual. & differ.* uti in univerſum jus civis Romani ſuccedere poſſit, is & heres poſſit inſtitui, adeoque cum eo ſit teſtamenti factio. (*c*)

§. 536.

(*a*) Eſt deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus, quod defunctus tempore mortis habuit. heres & dominus interdum pro eodem ponuntur, Fornerius *ſelect. l.* 19. heres & feminini generis eſt. *l. ult. π. de dot. collat.*

(*b*) Bynkershoek *libro* 2. *c.* 2. *obſervationum* hæc illuſtravit eruditiſſime. Dicendum de ſtabilitate teſtamentorum, Leibnitiique argumentum ab immortalitate animæ petitum erit expendendum e nova methodo *juriſp. pag.* 56. quantum interea ſolatium Romanis heredem ſibi ſuum relinquere, & quomodo dulci officio fungi dicebantur, docet Bynkershoek *l. c. l. c.* 19.

(*c*) Confer hic Noodt. *lib.* 1. *probab. p.* 28.

§. 536. Heredes ergo inſtitui poſſunt. I. tam ſervi, quam liberi, & ſervi quidem alieni ex perſona dominorum, etiam ſine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis jubentibus: * (§. 470.) proprii cum libertate, quam tamen datam eſſe, ex ipſa inſtitutione præſumitur. (*d*) *pr. Inſt. h. t. L. pen. C. de ſerv. neceſſ. her. inſt.* An & ſervi?

Sed quid ſi ſervus inſtitutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas jacens defuncti vicem ſuſtinet. (*e*) *L. 31. §. 1. L. 52. ff. & §. 2. Inſt. h. t.* (§. 329.)

§. 537. Inſtitui poſſunt II. cives, non peregrini, *L. 6. §. 2. ff. h. t.* Cic. *pro Cæcin. c.* 35. adeoque nec maximam mediamve paſſi capitis deminutionem, *L. 1. C. h. t.* quamvis & peregrinos (*f*) hoc beneficio ornarit Fridericus Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. ſucceſſ.* An & peregrini & captivi?

§. 538. Inſtitui etiam poſſunt III. perſonæ incertæ, (quas jure antiquo non potuiſſe, jam §. 523. obſervavimus,) modo eventu vel alia ratione certæ fieri poſſint. §. 26. 27. *Inſt. de legat.* adeoque & IV. pauperes, *L. 24. C. de epiſc. & cleric.* V. eccleſiæ, *L. 1. C. de SS. eccleſ.* VI. civitates. *L. 26. ff. ad SC. Treb. L. 22. ff. de* An perſonæ incertæ, pauperes, eccleſiæ, civitates?

(*d*) Ex Atilicini opinione, quem ſequitur Juſtinian.

(*e*) Muretus ad *inſt. h. t.*

(*f*) Hos alias Germani hoſtium inſtar habebant. vid. *libr. noſtr. de miniſterialibus.*

ff. de legat. 1. VIII. collegia corporaque licita (*g*) *L.* 12. *C. h. t. L.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Treb.* Quæ omnia contra rationes juris antiqui ſenſim recepta. *

* Nimirum jure antiquo nec perſonæ incertæ, nec municipia, nec municipes, inſtitui poterant, quia corpus videbatur incertum, ut nec cernere univerſi, nec pro herede gerere poſſent. Ulp. *Fragm. tit.* 22. §. 4. *ſeq.* (*h*) Quæ ratio & Diis heredibus inſtitutis, & collegiis quadrabat, Id. *ibid.* §. 6. Poſtea SC. conceſſum, ut municipia a libertis inſtitui poſſent, nec non ut fideicommiſſa caperent. Ulp. *ibid.* §. 5. *L.* 26. *ff. ad SC. Trebell.* (*i*) Diis quoque quibuſdam ridiculo SC. Jus trium liberorum datum, ut heredes inſtitui poſſent. Dio Caſſ. *lib.* 15. *princ.* Ulp. *ibid.* §. 6. Denique & civitatibus & collegiis licitis jus capiendi hereditates datum (*k*) *L.* 12. *C. de her. inſt.* & ipſis eccleſiis a Conſtantino

(*g*) Eorum collegiorum magnum numerum exhibet Jac. Spon. *miſcell. erud. antiquit. p.* 52. 70

(*h*) Late hæc Gundling. *c.* 3. *de principe herede* proſequutus fuit.

(*i*) Per SCtum Apronianum, qui Apronianus procoſ. ſub Antonino vixit. vid. Joan. Harduini *num. antiq. p.* 159. ut municipia ab libertis inſtituerentur per aliud ejuſdem nominis SCtum effectum.

(*k*) Hinc refellitur Zach. Huber. *de teſtam. Aug.* qui civitates omni tempore heredes ſcriptas exiſtimat. huc ſpectant & varia teſtamenta irregularia, quæ recenſet Hert. *vol.* 2. *opuſc. tom.* 3. *p.* 405. Hermocratis, pauperis illius apud Lucianum, porci.

tino M. Euſeb. *Hiſt. Eccl. lib.* 10. *cap.* 5. *L.* 1. *C. de SS. Eccl. L.* 4. *C. Theod. de epiſc. aud. lib.* 16. *tit.* 2. ubi conf. Gothoffr. *Comment. pag.* 24. *Tom.* 6. (*l*)

§. 539. In pœnam tamen quibuſdam jus hereditatem capiendi vel *ſimpliciter*, vel *ſecundum quid* denegatum. *Simpliciter* hereditatibus relictis excidunt. I. filii perduellium, (*m*) *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Jul. Maj.* II. apoſtatæ, *L.* 3. *C. de apoſt.* III. hæretici, *L.* 4. *L.* 5. *C. de hæret.* IV. Judæi, *L.* 1. *C. de Jud.* V. corpora illicita. *L.* 12. *C. h. t.* Incapaces ſimpliciter.

§. 540. *Secundum quid* incapaces habentur I. princeps (*n*) litis cauſſa inſtitutus. §. *ult. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* II. conjux, (*o*) qui viduam ducit, vel quæ nubit viduo, quippe qui quæve non plus capere poteſt, quam unus ex liberis prioris matrimonii. *L.* 6. *C. de ſec. nupt.* III. parentes & liberi inceſtuoſi, qui inter ſe nihil capiunt. *L.* 6. *de inc. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* IV. Liberi naturales, qui a patre, nonniſi legitimis & parentibus defi- Incapaces ſecundum quid.

cien-

(*l*) Ceterum, quod ab ſolemnibus teſtamenti ſic receſſum fuerit, Antonino tribuendum eſt; nulla enim ſecta tam benigna, quam Stoica. vid. Gothofred. *animadv. jur. cap.* 18. adeoque ſolemnium rigorem mitigandum omni modo crediderunt.

(*m*) Gundling. ad *L. Jul. majeſt. p.* 103.

(*n*) Dicatur de principe herede ex teſtam. civium.

(*o*) Vid. Peck *de teſtam. conjugum.* Cujacius ea ad ſolemnia refert teſtamenta.

cientibus, ſolidum ex teſtamento patris capiunt. *L. 1. 2. C. de nat. lib. Nov. 82. cap. 12.*

As hereditarius in uncias ſuas diviſus.

§. 541. Hereditas vero, ut alia tota, *as* (*p*) vocatur jureconſultis, iiſque diſtribuitur in XII. *uncias*. * Unde binæ unciæ hereditatis, id eſt $\frac{2}{12}$ ejuſdem *ſextans*; tres unciæ, *quadrans*; quatuor unciæ *triens*; quinque *quincunx*; ſex *ſemis*; ſeptem *ſeptunx*; octo *bes*; novem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextans*; undecim *deunx* adpellantur. §. 5. *Inſt. h. t.* Poteſt tamen teſtator vel naturalem diviſionem ſequi, vel aſſem in quotcunque uncias dividere. *L. 47. §. 1. L. 81. pr. ff. de her. inſt. §. 5. Inſt. h. t.*

* Immo & uncia in ſuas partes dividitur. Dimidia enim uncia eſt *ſemuncia*, pars ejuſdem quarta ſicilicum. *L. 21. §. 2. ff. de ann. leg.* Gloſſa vetus: *Sicilicum οὐγκίας τέταρτον*, pars ſexta *ſextula* &c. Duplex eas vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, Gloſſa vetus: Dipondium *διπλοῦς χρυσίνος, δίνυμμον*. Unde *dupondium* 24. unciarum eſt, *tripondium* 36. unciarum.

Quomodo dividenda hereditas?

§. 542. Quum vero nemo poſſit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere; (§. 491. 2.) conſequens eſt, ut ita dividenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe ſuperſit.

Caſus varii de aſſe-

§. 543. Ex quo ſequitur I. ut ſi unus heres ſine coherede, * in ſemiſſe vel in re

cer-

(*p*) Dicitur omne ſolidum, quod in partes dividitur, ſic Plinius ſemiſſem Africæ dixit. vid. Perizonius *de ære gravi*.

certa inſtitutus ſit, is totum aſſem capiat. *L.* 1. §. 4. *ff. de hered. inſt.* II. Ut ſi pluribus inſtitutis coheredibus nullæ partes adſcriptæ ſint, hereditas inter eos æquis partibus dividatur; §. 6. *Inſt. h. t. L.* 9. 12. *ff. de her. inſt.* ita tamen, ut perſonæ plures conjunctæ pro una habeantur. *L.* 11. *L.* 13. *pr. h. t.* III. Ut ſi in aſſe aliquid ſuperſit, id ſingulis pro rata accreſcat: IV. ſique plures unciæ factæ, iſtæ, quæ aſſem excedunt, ſingulis pro rata decreſcant. §. 7. *Inſt. h. t.* V. Ut, ſi partes in quorundam perſonis expreſſæ, in aliorum non expreſſæ; hi, qui ſine parte ſcripti ſunt vacantem portionem capiant; vel ſi nihil ſuperſit, ex aſſe fiat dupondium, vel ſi & dupondium exhauſtum, *tripondium*, niſi teſtator addiderit: *ex reliqua parte Titius eres eſto*. Eo enim caſu, exhauſto aſſe, Titius nihil capit. *L.* 17. §. 3. *h. t.* (§. 541.*) §. 6. 8. *Inſt. h t.* & *L.* 18. *ff. h. t.* hereditario.

* Nam ſi coheredem habet, is qui in re certa inſtitutus eſt, legatarii loco habetur. *L.* 13. *C. h. t.* ſi plures in re certa inſtituti, ſinguli capiunt æquales portiones, licet eis teſtator res inæqualis pretii aſſignaverit. *L.* 9. §. 13. *ff. h. t.*

§. 544. Ex eodem principio fluit, VI. poſſe quidem heredem inſtitui vel *pure*, vel ſub *conditione*: aſt non in diem vel ex die. Vnde dies adpoſitus pro non ſcripto habetur, niſi incertum, an exſtiturus ſit, quia tunc dies loco conditionis eſt. * §. 9. *Inſt. h. t. L.* 75. *ff. de condit.* & *demonſtr.* Heredis inſtitutio quotuplex.

* Si incertum ſit, an ſit extiturus. Sin eum ex-

exſtiturum, certum eſt, incertum, quando non niſi eo caſu pro conditione eſt, ſi adſcriptus ſit extraneo, non ſi ipſi heredi. *L. 9. C. de her. inſt. L. 1. §. 2. L. 79. ff. de cond. & dem.*

Quid conditio & quotuplex?

§. 545. *Conditio* eſt περίςασις, *circumſtantia*, a qua actus ſuſpenditur, tanquam ab incerto eventu: * eamque doctores, licet parum accurate, in *poſſibilem* & *impoſſibilem*, ** & illam iterum in *poteſtativam*, *caſualem* & *mixtam* dividunt.

* Ergo conditio in præteritum vel præſens (q) collata proprie non eſt conditio. *L. 10. §. 1. ff. de condit. inſtit. L. 120. ff. & §. 6. Inſt. de V. O.* Unde nec hereditatem ſuſpendit, ſed vel infirmat, vel ſtatim defert, prout conditio vel exſtitiſſe intelligitur, vel non intelligitur. (vid. infra §. 637.*)

** Impoſſibili enim conditioni vix adplicari poteſt definitio conditionis, (r) quia ſemper certum eſt, eam non exſtituram. Unde Cl. Voet. *in Elem. jur. h. t. §. 8.* vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obſervat.

Conditio poteſtativa, caſualis & mixta.

§. 546. *Poteſtativam* vocant, quæ eſt in heredis poteſtate, v. c. *ſi Romam ibit*, *vel non ibit*. * *Caſualem*, quæ a fato pendet, cujus lege immobilis rerum humanarum ordo ſeritur, v. c. Si conſul eligetur. *Mixtam*, quæ partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet: velu-

(q) V. g. ſi Cicero conſul eſt, dabo tibi M. H. S. niſi ſubintelligas conditionem: ſi probaveris.

(r) Quia neceſſaria, nec ab eventu quodam pendet.

veluti, ſi Mævio conſule Romam iverit. *L.* 13. *ff. de adquir. her. L. un.* §. 7. *C. de cad. toll.*

* Ea ergo in *affirmativam & negativam* dividitur. Aſt hæc hereditatem non ſuſpendit, ſed ſtatim illam adire poteſt heres; modo caveat, ſe contra conditionem non facturum. Quæ eſt cautio Muciana, de qua *L.* 7. *pr. ff. de cond. & dem.* (*s*)

§. 547. *Impoſſibilis* eſt conditio vel *natura*, v. c. ſi flumen ebiberit, vel *lege*, quæ id fieri non patitur v. c. ſi Mævium occiderit: vel *bonis moribus*, quibus conditio repugnat, v. c. ſi nudus in foro ſaltarit; vel *perplexitate verborum*, ſi verba inter ſe ita pugnant, ut conditio exitum invenire nequeat, c. c. ſi Sejus heres erit, Titius heres eſto: ſin Titius, Sejus heres eſto. Conditio impoſſibilis.

§. 548. De illis obſervandæ regulæ: I. Conditio heredi ſuo adſcribi nequit, niſi poteſtativa. *L. ult. ff. de cond. inſt. L.* 4. 5. 6. 86. *ff. h. t.* II. Conditiones poſſibiles qualeſcumque extraneo adſcriptæ implendæ ſunt, & quidem omnes, ſi copulative; alterutra ſi disjunctive adſcriptæ ſint, alias heredis inſtitutio & legatum evaneſcit. Paull. *L.* 5. *ff. de condit. inſt.* III. Si ſimul in arbitrium alterius collata conditio, & per heredem non ſteterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *L.* 3. *L.* 23. *ff. eod. L.* 5. §. 5 *ff. quando dies leg. ced.* Regulæ de conditionibus poſſibilibus.

§. 549.

(*s*) Addenda conditio ſuſpenſiva & reſolutiva;

De impoſſibilibus. §. 549. De his ſimiliter obſervandæ regulæ: IV. Conditio impoſſibilis, ſine natura, ſive lege & moribus talis, pro non ſcripta habetur. * *L.* 1. *L.* 20. *pr. ff. eod. L.* 45. *ff. h. t.* V. Conditio perplexa inſtitutionem reddit inutilem. *L.* 16. *ff. de cond. inſtit. L.* 188. *ff. de R. I.* non præpoſtera. *L.* 25. *C. de teſtam.* (§. 869.) VI. Heres ante conditionem exſiſtentem defunctus, hereditatem ad heredes non tranſmittit: quod & de legatario obſervandum. *L.* 4. *pr. ff. quando dies leg. ced. L. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obſervabimus. (§. 834. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impoſſibilis qualiſcumque vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul. L.* 31. *ff. de obl. & act.* Ratio diſcriminis non obſcura eſt. Contrahentes enim dum in conditionem impoſſibilem conſentiunt, aut locari videntur, aut inſanire. Heres autem in conditionem hujuſmodi non conſenſit: & teſtator, dum teſtamentum condidit, voluiſſe cenſetur, ut voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

De Vulgari Subſtitutione.

Origo & cauſſæ ſubſtitutionũ. §. 550. Quum heres ſuccederet in omne jus defuncti, (§. 534.) adeoque & omne æs alienum ſolvere teneretur; I. facile contingebat, ut inſtitutus heres adire nollet. Nec minus ſæpe eveniebat, ut heres vel ante

ante teſtatorem mortuus vel capitis demi-nutionem paſſus adire non poſſet. Denique ſæpe parentes, qui liberos impuberes vel dementes inſtituerant, verebantur, ne hi intra pubertatem properante fato exſtincti vel furore non remittente, inteſtati decederent. (*a*) Eum ergo in finem repertæ ſunt *ſubſtitutiones*, ne vel deſtituatur teſtamentum, vel impubes demenſve filius inteſtatus decedat.

§. 551. *Subſtitutio* vero eſt inſtitutio heredis ſecundi, (tertii; quarti, (*b*) &c.) in locum deficientis primi. *L.* 1. *pr. L.* 36. *pr. L.* 43. §. 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

§. 552. Quum ergo verba directa & imperativa ad hereditatem; precativa ad fideicommiſſa pertineant; (§. 493.) ſequitur, ut ſi quis ſubſtituerit verbis directis, ſubſtitutio *directa* ſit, ſin obliquis, *fideicommiſſaria*. * *L.* 7. *L.* 15. *ff. L.* 5. *L.* 7. *C. h. t. L.* 64. *L.* 77. *ff. ad SC. Trebell.* Jam de directa loquimur. Subſtitutio directa & fideicommiſſaria.

* Unde facile patet, quid inter utramque interſit. Directe enim ſubſtituitur in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. Fideicommiſ-

(*a*) Appianus ἔθος γάρ ἐςι Ῥωμαίοις παρεγγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους, εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι, *mos eſt enim Romanis ſubſtituere heredibus alios, ſi priores heredes non fierent.* Dicebant quoque inſtitutionem heredis fieri in primo verſu, ſubſtitutionem in ſecundo.

(*b*) Etſi non abſciſſe quartus ſit heres, in jure enim ſecundus dicitur heres etiam is, qui inferioris adhuc gradus eſt. Briſſon *de V. S.*

miſſaria vero ſupponit, inſtitutum heredem factum, eidemque injungit, ut hereditatem reſtituat. Unde hic detractioni quartæ Trebellianicæ locus eſt. Sæpe tamen verborum compendio utraque ſubſtitutio conjungitur. Exemplum elegans tractat Ampl. Zach. Huber. *Obſ. rer. jud. Obſ.* 82.

Vulgaris & pupillaris.

§. 553. Ea, quum ob duplicem cauſſam fiat, (§. 550.) duplex (*c*) eſt, vel *vulgaris*, vel *pupillaris*, quarum altera alteri tacite ineſſe cenſetur. *L.* 4. *ff. de vulg. vel pupill. ſubſt.* Unde utraque a doctoribus in *expreſſam* & *tacitam* dividi ſolet. Reliquæ enim ſpecies, quas addunt doctores, commode; ad binas iſtas reducuntur. De vulgari hoc; de pupillari ſequente titulo agendum.

Quid vulgaris?

§. 554. Vulgaris eſt, quando quilibet teſtator heredi (*d*) ſubſtituit in caſum, ſi heres inſtitutus heres non fuerit. *pr. Inſt. h. t.*

In quem caſum vulgariter ſubſtituatur.

§. 555. Quumque id duobus caſibus contingere poſſit, ſi inſtitutus vel *nolit*, vel *non poſſit* heres eſſe; (§. 550. 1.) ſequitur, I. ut ad utrumque caſum pertineant verba, *ſi heres non erit*. (*e*) II. Ut ſi alteruter caſus expreſſus ſit, alter non expreſſus altero expreſſo contineatur. *L.* 3. *C. de her. inſt. L.* 4. *pr. ff. h. t.*

§. 556.

(*c*) Omnes omnino ſubſtitutiones ad has binas ſpecies non ſatis commode reducuntur, Schult. ad *Caj. p.* 109.

(*d*) Sive ſuo ſive extraneo.

(*e*) Ob præſumtam teſtatoris voluntatem.

§. 556. Quia ergo ſubſtitutio eſt inſtitutio heredis ſecundi; (§. 551.) ſequitur I. ut iidem ſubſtitui poſſint, qui inſtitui. (§. 536. ſeq.) II. Ut & plures in locum unius, vel unus in locum plurium, vel ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. §. *Inſt. h. t. L. 36. §. 1. ff. h. t.* III. Ut & coheredes ſibi invicem ſubſtitui queant, quam ſubſtitutionem vocamus *reciprocam* vel *mutuam*. * *L. 4. §. 1. ff. h. t. L. 64. ff. de legat. 2.* Quomodo fiat.

* Doctores barbare *breviloquam* adpellant, & inde fingunt tertiam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed revera ea *vulgaris*, & plerumque hodie fruſtranea eſt, quia coheredes inter ſe gaudent jure accreſcendi, etiamſi ſibi invicem non ſint ſubſtituti.

§. 557. Et quoniam ſecundus heres ſubſtituitur in locum deficientis primi; (§. 501.) IV. ſubſtitutus in dubio ad eandem partem vocatus eſſe intelligitur, quam accepiſſet inſtitutus. §. 2. *Inſt. L. 24. ff. h. t.* V. Subſtituto ante inſtitutum mortuo, vel inſtituto hereditatem adeunte, * ſubſtitutio exſpirat, quamvis qui hereditatem adiit, minor reſtitutus ſit contra aditionem. *L. 7. §. 10. ff. de min.* Quo effectu.

* Excipitur caſus in §. *ult. Inſt. h. t. & L. 40. 41. ff. de hered. inſtit.* Nam ſi ſervus alienus, quem teſtator patremfamilias eſſe arbitrabatur, heres ſcriptus, eique vulgariter ſubſtitutus eſt Mævius; ſervo juſſu domini hereditatem adeunte, Mævius nihilominus in partem admittitur: Sed in quantam? In *d. §. ult. & L. 41.* de dimidia videtur ſermo eſſe,

In *L.* 40. contra legitur: *Igitur in hoc c ſu ſemiſſes fient, ita ut alter ſemis inter eun qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſt tutum dividatur.* Unde Cujacius acute pı *alter ſemis* legit *as*, quaſi ſcribæ inde ſil notas vel litteras ſingulares finxerint. Se ſalva res videtur. Lex enim 40. manifeſto dua ſpecies tractat. Prior hæc eſt: Paterfamilia inſtituerat Titium, ſervum, quem ingenuun putabat, eique ſubſtituebat Sempronium. Ti tio juſſu domini adeunte hereditatem, quæ rebatur, an Sempronius in partem admitten dus ſit? Reſpondet Julianus *d. L.* 40. *Poteſt dici, Sempronium in partem hereditatis* (ſcilicet dimidiam) *admitti.* Altera ſpecies hæc eſt: Paterfamilias inſtituerat Titium, tum ingenuum, ſed poſtea deductum in ſervitutem, eique ſubſtituerat Sempronium. Titio juſſu domini adeunte, quærebatur, an & in quam partem admittendus eſſet Sempronius? Reſpondet Julianus: *Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes ſcripti, poſtea in ſervitutem deducti fuerint. Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita ut alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur*, alter vero penes dominum maneat: cujus hoc caſu vel ideo melior erat conditio, quod teſtator non, uti in priore, circa ſtatum heredis inſtituti erraverat. Ita nec opus emendatione, nec cauſſa eſt, cur Juliano *ἀκυρολογία, improprietas ſermonis*, tribuatur.

Subſtitutus ſubſtituto. §. 557. Quia denique ſubſtitutiones inventæ, ne teſtamenta deſtituantur; (§. 501.) porro inde inferebant jureconſulti, VI. ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum etiam inſtituto videri. §. 3. *Inſt. h. t.*

TIT.

(*f*) Non obſt. *l.* 47. *π. de vulg. & pupill. ſubſt.*

TIT. XVI.

De Pupillari ſubſtitutione.

§. 558. HActenus de ſubſtitutione *vulgari*: ſequitur *pupillaris*: cujus quum is finis ſit, ut ne liberi impuberes inteſtati moriantur; (§. 501.) facile intelligetur ejus definitio, quod ſit ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, & in alterius poteſtatem, eo mortuo, non recaſuris, in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. *pr. Inſt. h. t. L.* 8. *C. de impub. & al. ſubſt.* (*a*) Subſtitutio pupillaris.

§. 559. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas. II. Ejus cauſſa eſt ætas immatura, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 516. 7.) III. Subſtitutio pupillaris non quidem ratione ſollemnitatum externarum, ſed ratione heredis inſtitutionis, duplex teſtamen- Axiomata de hac ſubſtitutione.

quippe quæ diverſam ſpeciem continet. Præclare hæc omnia Fouquelinus *de præſcr.* expoſuit.

(*a*) Refer & huc *l.* Terentii Clementis, quando nimirum pater impuberi filio ſubſtituit novercam ipſius. vid. Heinec. ad *l. Pap. Popp.* Ceterum hæc ſubſtitutionis ſpecies moribus originem debet, non XII. tabulis, ne quoque liberis a ſubſtituto inſidiæ ſtruantur, poteſt hæc ſubſtitutio fieri ſecreto, vid. Salmaſius *de modo uſur. c.* 21.

mentum (*b*) complectitur. §. 2. *Inſt. h. tit.* *L.* 2. §. 4. *L.* 16. §. 1. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.*

A quibus & quibus ſubſtituatur.

§. 560. Quum ergo fundamentum ſubſtitutionis hujus ſit patria poteſtas; (§. 559.) ſequitur, I. ut pater duntaxat hoc modo ſubſtituat, quum mater tantum vulgariter ſubſtituere poſſit. (§. 136.) *pr. Inſt. de pup. ſubſt.* II. Ut ſubſtituat tantum ſuis, non emancipatis, (§. 194.) nec III. nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Juniæ Vellejæ. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* IV. ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *ff. h. t.* tametſi ab eodem vel ejus ſubſtituto legata relinqui non poſſint. * *L.* 41. §. 3. *ff. h. t.* & *L.* 41. §. 3. *ff. de teſt. mil.* V. Ut evaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt ejus mortem arrogatus ſit, quod tamen ſine accurata cauſſæ cognitione haud permittendum. (§. 181.) *L.* 17. §. 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt: *Neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus.* De qua ſuo loco.

§. 561.

(*b*) *Scil.* diverſo reſpectu, potius tamen unum dicas ob *L.* 11. §. 5. *ad L. Falcid.* adeoque fruſtra ſunt, qui Proculejanos & Sabinianos contendiſſe ajunt, num hic bina ſint teſtamenta? vid. Schult. ad *Caj. p.* 111. tu dic: unum teſtamentum & binæ hereditates.

§. 561. Quumque hujus ſubſtitutionis cauſſa ſit ætas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt; (§. 559.) conſequens eſt, V. ut filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *L. 14. ff. h. t.* quamvis ad brevius tempus id fieri queat. *L. 21. ff. h. t.* VI. Ut ſi ad pubertatem pervenerit pupillus, ſubſtitutio evaneſcat. *L. 14. ff. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum. *L. 21. ff. eod.* Quamdiu duret ſubſtitutio.

§. 562. Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur; (§. 559.) recte inde infertur, VII. patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, & primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. (c) *L. 2. §. 4. §. ult. ff. h. t. §. 2. Inſt. h. t.* VIII. Caſu exſiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed & reliqua omnia adventitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *L. 8. §. 5. ff. de inoff. teſt.* quippe ne legitimam quidem petere poteſt. * *L. 8. §. 15. ff. eod.* IX. Unde & infirmato patris teſtamento, ** ſubſtitutio, quæ ejus ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt. L. 2. pr. ff. h. t.* Quomodo fiat, & quo effectu?

* Æquitas tamen, & argumentum ex *L. 30.* & *L. 32. ff. C. de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, ut matri ſalva eſſe judicetur legitima ex bonis filii adventitiis. Cl. Vveſtenberg. *Princ. Jur.*

(c) Charondas ad Ulpian, *Fragm. tit. 24. §. 9.*

Jur. ſec. ord. Dig. h. t. §. 40. & *Diſſert. 2. de fort. legis. cap.* 3. §. 6.

** Præterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, præter heredis inſtitutionem, ſalva manent. *Nov.* 115. *cap.* 3. § *ult.*

Subſtitutio exemplaris.

§. 563. Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis & alia invecta *Lege 9. C. de imp. & al. ſubſt.* quam *exemplarem*, *quaſi pupillarem*, itemque *Juſtinianeam* vocant. Quum enim nec furioſi nec mente capti vel ſenſibus orbi teſtari poſſint: (§. 516. 5.) Juſtinianus conceſſit parentibus, tanquam qui naturali *στοργῇ*, *amore*, inducti optime de ſanguine ſuo judicare cenſentur, ut ejuſmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint.

Ejus fundamentũ.

§. 564. Ergo hujus ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, ſed *στοργὴ*, *amor*. Ex eoque ſequitur, I. ut ita recte ſubſtituant parentes utriuſque ſexus. II. Ut ſubſtituant liberis dementibus inſtitutis ſaltim in legitima: non exheredatis. *§. 1. Inſt. h. t. d. L. 9. C. de impub. & al. ſubſt.* III. Ut bene conſulere teneantur poſteritati ſuæ, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde, his non exſtantibus, ejuſdem fratres & ſorores, & his denique deficientibus, quem lubet. *d. L. 9.*

Quomodo fiat?

§. 565. Quumque ob eam cauſſam inventa hæc ſubſtitutio, quod hujuſmodi liberi teſtari ipſi nequeunt; (§. 563.) inde inferendum, I. quod ſubſtitui poſſit non

ſo-

ſolum furioſis & mente captis, verum etiam prodigis, ſurdis & mutis, (§. 516.) etiam puberibus: & II. quod ea ſubſtitutio evaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus & mutus ſenſibus uti cœpit. *d. L. 9.*

§. 566. Addi ſolet *ſubſtitutio militaris*. Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamenti factionem ſolutus ſit, (§. 502.) nec eum obſtringunt regulæ de ſubſtitutione. Unde & *privilegiata* vocatur hæc ſubſtitutio. Subſtitutio militaris.

§. 567. Conſequens igitur eſt, I. ut miles & liberis ultra pubertatem, & II. extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, & quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quæ ab eo ad heredem profecta ſunt. *L. 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt. L. 6. C. de teſtam. mil.* Ejus natura.

T I T. XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

§. 568. Teſtamenta infirmantur variis modis, quos jureconſulti, verborum curioſiſſimi, totidem vocabulis diſtinguere ſolent. Aliud enim teſtamentum I. *nullum* eſt, aliud II. *injuſtum*, aliud III. *ruptum*, Modi quibus teſtamentum infirmatur.

aliud IV. *irritum*, aliud V. *deſtitutum*, aliud VI. *reſciſſum*.

Teſtamentum nullum.

§. 569. I. *Nullum* eſt, quod ab initio non ſubſiſtit, vel ob defectum ſollemnitatis internæ, (§. 492. ſeq.) id eſt, heredis inſtitutionis. v. c. ſi liberi ſui nati præteriti. * (§. 526.) *L. 1. ff. de injuſt. rupt. irr.* vel ob inhabilitatem teſtatoris; (§. 514. ſequ.) *L. 4. §. 8. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

* Nam emancipati & poſtumi præteriti teſtamentum patris non nullum reddunt, ſiquidem id jure factum initio, *L. 3. §. 4. ff. eod.* ſed illi bonorum poſſ. petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de præteritis a matre vel avo paterno, quia nec ipſi teſtamentum querela nullitatis, ſed querela inofficioſi impugnant. Vid. B. Hub. *Prælect. ad Inſt. Lib. 2. tit. 13. §. 2. ſequ.*

Injuſtum.

§. 570. II. *Injuſtum* dicitur, quod itidem ab initio non ſubſiſtit, quia non rite & jure factum, atque omiſſæ in eo ſunt ſollemnitates externæ, (§. 494. ſequ.) *(a) L. 1. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.*

Nulla & injuſta, plane corruunt.

§. 571. Et ejuſmodi teſtamenta nulla & injuſta tota corruere, & ne legata quidem alia-

(*a*) V. g. ſi in teſtamento patris inter liberos non adſcriptus eſt dies. *Nov. 107. c. 1.* quod fruſtra negat Heraldus in *c. ult. obſerv.* in reliquis teſtamentis, diei & conſulis mentio non requiritur, quod noſter injuſtum dixit, alii vocant imperfectum.

aliaque capita ſubſiſtere, ſatis adparet ex eo, quod *Nov.* 115. *cap.* 3. non de querela nullitatis, ſed inofficioſi agat B. Huber. *Prælect. ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. Injuſta tamen aliquando ſuſtinentur (*b*) per clauſulam codicillarem de qua paullo poſt.

§. 572. III. *Rumpitur* teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenti jus vitiatur. §. 1. *Inſtit. h. tit.* Idque fit I. per agnationem poſtumi, vel *naturalem*, ſi heres ſuus poſt teſtamenti factionem naſcitur, vel *civilem*, ſi teſtator vel arrogat, vel deſcendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos ſuccedit in locum ſui heredis. §. 1. 2. *Inſt. de exh. lib.* §. 1. *Inſt. h. t.* §. 2. *Inſt. de her. qui ab inteſt.* Teſtamentum ruptum per agnationem poſtumi.

§. 573. Idem fit II. mutata teſtatoris voluntate, ſive ipſe nov. teſtam. jure perfecto condat; (§. 491. 1.) * §. 2. *Inſt. h. t.* *L.* 1. & 2. *ff. de injuſto rupto irr.* (licet ex poſteriore heres non exſtiterit; *d.* §. 2. *Inſt. h. tit.* vel priori adjecta ſit clauſula derogatoria. ** *L.* 6. §. 2. *ff. de jure codicill.*) ſive prius teſtamentum coram tribus minimum teſtibus revocarit, acceſſeritque lapſus decennii. *L.* 27. *C. de teſtam.* ſive Per teſtamentum poſterius.

M 6 prius

(*b*) Ita valet etiam teſtamentum ejus, qui heredes ab inteſtato non habet, non adhibitis ſollemnitatibus conditum, modo de defuncti conſtet voluntate. Bynkershoek. *p.* 114. *obſerv. jur. Rom.*

prius aboleverit. *L. 1. ff. de his quæ in teſt. del.* (c)

* Aliquando tamen prius teſtamentum ſubſiſtit. I. ſi poſterius ob filii præteritionem nullum eſt. *L. 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* II. ſi poſteriores tabulæ vacuæ ſint. *L. 11. ff. de injuſt. rupt. irr.* III. ſi conditio de præſenti vel præterito, inſerta poſteriori, non exſiſtat. *L. 16. ff. eod.* Nonnunquam ex utroque ſucceditur, tanquamex uno, ſi non conſtet, utrum ſi poſterius. *L. 1. § 6. ff. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Denique ſi teſtator in poſterioribus tabulis aliquem ex re certa inſtituerit, & addiderit, etiam priores valere debere: heres in re certa ſcriptus rogatus cenſetur, ut reliqua heredi in prioribus tabulis ſcripto reſtituat. §. 3. *Inſt. h. t.*

** Teſtamenti factio enim eſt actus *μονόπλευρος*, *ex uno latere tantum obligans*, cujus ea natura eſt, ut nemo ſibi ipſi legem dicere poſſit, a qua non liceat diſcedere. *L. 6. §. 2. ff. de jur. codic.* Et hæc vera eſt ratio regulæ: Voluntas hominis eſt ambulatoria uſque ad mortem. *L. 4. ff. de adim. vel transf. leg.*

Quatenus & id corruat.

§. 574. Et ruptum teſtamentum totum corruit, niſi ſuſtineatur beneficio prætotis: qui bonorum poſſeſſionem etiam ex rupto teſtamento dare ſolet, I. ſi poſtumus, qui rupit, (§. 572.) vivo teſtatore deceſſit. *L. 12. ff. de* in-

---

(c) Sic quoque rumpitur teſtamentum perfectum, in quo extranei heredes per poſterius imperfectum, quo cognati proximi ſcribuntur heredes. cujus juris cauſſam indicat Bynkershoek. *p. 116. l. c.*

injuſt. rupt. irr. II. ſi teſtator tabulas poſteriores incidit, ut priores ſupremas relinqueret. *L.* 12. §. 2. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

§. 575. IV. *Irritum* fit teſtamentum, ſi ſtatus teſtatoris mutatur, id eſt, ſi is vel maximam, vel mediam, vel minimam (*d*) capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 6. §. 5. *de injuſt. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat ſervus; per mediam peregrinus; per minimam filiusfamilias, (§. 225.) & nec ſervus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 515. 2.) nec filiusfamilias (§. 515. 4.) teſtamentum condere poſſit; facile patet teſtamentum ita incidere in caſum, a quo incipere non poſſit, adeoque totum corruere. Teſtamentum irritum.

§. 576. Et hoc tamen teſtamentum nonnunquam ſuſtinet prætor, & ſcripto heredi dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, dum teſtator tempore mortis civis Romanus & ſuæ poteſtatis fuerit. §. 6. *Inſt. h. t. L.* 12. *pr. ff. de injuſt. rupt. irr.* Quatenus id corruat?

§. 577. V. *Deſtitutum* dicitur teſtamentum, ex quo heres non exſiſtit, ſive nolit hereditatem adire, ſive ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit. §. 7. *Inſt. de hered. qui ab inteſt.* Omnibus ergo his caſi- Teſtamentum deſtitutum.

(*d*) Excipe militem, cujus hoc caſu teſtamentum non fit irritum.

caſibus res ad cauſſam inteſtati redit. *pr. Inſt. eod. L.* 181. *ff. de R. I.*

Reſciſſum per querelam inofficioſi. §. 578. Poſtremo VI. *reſcinditur* teſtamentum facto judicis poſt *querelam inofficioſi*, de quo titulo ſequente.

TIT. XVIII.

De Inofficioſo Teſtamento.

Querelæ inofficioſi occaſio. §. 579. PArentes olim ſuo lubitu liberos exheredes ſcribere potuiſſe, obſervatum eſt. (§. 520.) Sed quum id ſæpe inique fieret, ſenſim ejuſmodi teſtamenta impugnari cœperunt *querela inofficioſi*, quam nec ex conſtitutionibus principum, nec ex edicto prætoris, nec ex lege quadam Glicia, ſed ex moribus & interpretatione prudentum eſſe, docui in *Antiq. Rom. hoc tit.* §. 5. *edit. poſter.* (*b*)

Ejuſdem origo. §. 580. Quum enim injuſte exheredatis nec lex nec prætor ſuccurreret, callide jurecon-

(*a*) Huc pertinet princeps heres, ſiquidem in *inſt. h. t.* agitur de principe herede inſtituto, quam cauſſam excuſſere Gundling. & Grot. in *flor. ſparſ. h. t.*

(*b*) Ex inſtituto Bynkershoek *p.* 151. *obſerv.* oſtendit e moribus eam derivandam eſſe, quod jam vidit a Coſta ad *Inſt. hoc tit. p.* 280.

reconſulti uti eos jubebant colore furoris, ac ſi pater integræ mentis non fuiſſet, qui tam maligne de ſanguine ſuo judicaſſet. (c) Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 2. *cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant *querelam*, quia cognati proprie non accuſare & litigare, ſed *conqueri* inter ſe dicebantur. Voſſ. *Inſt. Orat. Lib.* 1. *cap.* 6. §. 2. Vocabant querelam *inofficioſi*, quia quemamodum *beneficia alienorum ſunt*; ita *officia eorum*, *quos neceſſitudo ſuſcitat*, *& opem ferre jubet*. Senec. *Lib.* 3. *de Benef. cap.* 18.

§. 581. Quemadmodum ergo *teſtamentum inofficioſum* eſt, quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis factum, *L.* 2. *&* 3. *ff. h. t.* id eſt, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * ſine juſta cauſſa vel exheredes ſcripti, vel præteriti ſunt; ita *querela inofficioſi* eſt actio, (d) qua ii, quibus debetur portio legitima, injuſte exheredati, vel præteriti, agunt contra heredes inſtitutos, ut teſtamentum eo colore, quod teſtator non ſanæ mentis fuerit, reſcindatur. Quid teſtamentum inofficioſum.

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo

(c) Hinc Val. Max. *mortui cineres quietos eſſe non patitur*, per accuſationem fiebat, & tanquam in crimen publice vindicandum ſubſcribebant. Plin. *ep.* 1. *lib.* 5. vid. Grot. *flor. ſparſ. p.* 101.

(d) Et hereditatis petitio, ceu vocatur *l.* 20. §. 2. *m. l.* 34. *hoc tit. in Baſilicis tom.* 5. *p.* 2221.

mo etiam amicis extraneis. Valer. Max. *Lib. 7. cap. 7.* Poſteaquam autem legitima inventa, id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, reſtricta eſt. Ex quo obiter colligimus non ejuſdem eſſe originis hanc querelam & portionem legitimam, ſed hanc multo recentiorem eſſe, & proculdubio ex legis Falcidiæ demum rationibus inductam. Conf. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 7.

Quando ea opus ſit?

§. 682. Quum ergo detur injuſte exheredatis vel præteritis, (§. 581.) ſequitur, I. ut ea opus non ſit liberis præteritis, vel exheredatis quidem, ſed non nominatim, nec ex juſta cauſſa, in *Nov. 115.* expreſſa. (§. 528.*) quippe qui *querela nullitatis* experiri poſſunt. (§. 569.) *L. 1. pr. ff. de injuſt. rupt. irr.* II. Ut nec illi ea indigeant, (*e*) qui vel in minima parte inſtituti, quia ipſis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimæ deeſt, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare ſolent. §. 3. *Inſt. & L. 30. C. h. t. Nov. 115. cap. 5.* III. Ut ea ſolum locum habeat, 1. ſi ob juſtam quidem cauſſam, ſed falſam, exheredatio facta, vel 2. ſi parentes a liberis, liberi nepotesve a matre avove materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi perſona prælata, præteriti ſint. §. 5. *Inſt. de exh. Lib. L. 14. ff. h. t.* (§. 526. §. 527.) 3. ſi cauſſa ex-

(*e*) Ea tamen experiri poſſe hoc caſu ex *Nov. 115. c. 3.* putat Marcilius *p.* 283.

exheredationis juſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. 528.)

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur; conſequens eſt, (§. 527.) ut ea experiri poſſint I. liberi legitimi, (non illegitimi niſi ratione matris, *L.* 29. §. 1. *ff. h. t.*) etiam emancipati, poſtumi, injuſte exheredati, vel a matre avove materno præteriti, II. parentes utriuſque ſexus, ſive exheredati, ſive præteriti, *L.* 1. *L.* 30. *ff. h. t.* III. fratres & ſorores germani & conſanguinei, exheredati aut præteriti, ſi ipſis perſona infamis, vel levis notæ macula laborans prælata ſit. *L.* 27. *C. hoc tit.* Proximis non urgentibus, ſequentes admittuntur ſecundum edictum ſucceſſorium. *L. pen. ff. hoc tit.* A quibus inſtituatur?

§. 584. Quum porro agi conſueverit eo colore, ac ſi teſtator emotæ mentis fuiſſet; (§. 580.) haud parum odioſa habebatur hæc querela. Et inde eſt, I. quod non detur, niſi in ſubſidium, ſi aliud remedium deſit, §. 2. *Inſt. h. t.* II. quod non detur exheredati heredibus, niſi præparata, *L.* 6. §. *fin. ff. L.* 5. *C. h. t.* III. quod non detur elapſo quinquennio, (*f*) *L.* 8. §. *ult. ff. L.* 34. *ff. C. h. t.* IV. nec ſi exheredatio bona mente facta, *L.* 18. *ff. de lib. & poſtum.* V. nec ſi voluntas teſtatoris ab exhe- Quando ceſſet, & quis ejus effectus?

(*f*) Quod & uſu introductum, quum ante biennio includeretur. Plin. 5. *ep.* 1.

Lyſiteles patri, quærenti an de ſuo beneſacturus ſit Lesbonico? reſpondet:

De MEO, *nam quod tuum eſt, meum eſt, omne meum autem tuum.*

Beneficium abſtinendi. §. 589. Quia tamen heres ſuccedit in jura omnia defuncti teſtatoris, (§. 534.) adeoque filius ita omne æs alienum partis diſſolvere, vel ignominiam illam, ut bona hereditaria ſuo nomine a creditoribus poſſideantur, ſubire tenetur; (§. 119.*) prætor & ſuis dedit *beneficium abſtinendi*, impuberibus, etiamſi ſe immiſcuerint, puberibus, ſi ſe non immiſcuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoveretur. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 57. *pr. L.* 11. *L.* 12. *L.* 71. §. 3. *ff. de adquir. vel om. her.*

Sui ſunt heredes ipſo jure. §. 590. Inde ergo fluit axioma: *Heredes ſui hereditatem ipſo jure adquirunt.* §. 2. *Inſt. de hered. qua ab inteſt.*

Ejus juris effecta. §. 591. Ex quo inferendum, I. ut non adeant (*d*) hereditatem, ſed ſtatim a morte teſtatoris in ejus jus ſuccedant. II. Ut non dicantur *pro herede gerere*, ſed *ſe immiſcere*. (*e*) III. Ut hereditatem non *repudiaſſe* dicantur, ſed

(*d*) In matris hereditate legitima hereditas adeunda. Cujac. ad *Paull. ſent.*

(*e*) Jam enim ſunt conſtituti in univerſitate illa dominii paterni, hinc non adeunt, ſicut alieni, qui demum in univerſitatem, facto quodam interveniente, perveniunt.

ſed ab eadem *abſtinuiſſe*. IV. Ut hereditatem etiam non aditam ad quoslibet heredes ſuos & extraneos tranſmittant. *L.* 3. *L.* 19. *C. de jure delib. L.* 7. §. 1. *ff. de adquir. vel om. her.*

§. 592. *Voluntarii* ſunt quivis extranei. Qui quum voluntati ultimæ teſtatoris parere non teneantur, niſi ſe illi ſua ſponte ſubmittant, (§. 585.) hereditatem teſtamento ſibi delatam ſuo arbitrio & *adquirere* vel *adire*, & *omittere* poſſunt. Heredes voluntarii.

§. 593. *Adquirunt* ergo vel *adeunt* hereditatem, vel expreſſe hanc voluntatem ſuam declarando: (*f*) vel eamdem tacite factis & reipſa ſignificando. Prior modus ſtricte *aditio*, poſterior *pro herede geſtio* vocatur. §. 6. *Inſt. h. t.* Prior eſt actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *ff. de reg. jur.* poſterior nullam ſollemnitatem exigit. *Pro herede enim gerere* dicitur, qui aliquid quaſi heres & animo heredis facit, v. c. agros colens, pecuniam fœnori locans, credita exigens: §. *ult. Inſt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adparet, eum id non animo heredis, ſed pietatis & cuſtodiæ cauſſa feciſſe. *L.* 20. *pr. ff. de adqu. vel om. her.* Ii hereditatem adquirunt per aditionem vel pro herede geſtionem.

§. 594.

(*f*) Dicendum de cretione e Schultingio ad *Ulp. fragm. p.* 643. & Perizonio, vid. hujus *de verbo cerno diatriben.*

Qui adire poſſint.

§. 594. Quum ergo uterque modus ſit voluntatis ſignificatio; (§. 593.) ſequitur, I. ut adire hereditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, *L. 93. ff. eod. L. 40. ff. de R. I.* §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* pro quibus parentes vel tutores curatoreſve adeunt. *L. 18. pr.* §. 1. 2. *C. de jur. delib. L. ult.* §. 3. *C. de curat. fur.* II. Ut pupilli infantiæ pubertative proximi & minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant, *L. 18.* §. *fin. C. de jur. delib.* III. Ut filiifamilias hereditatem adeant juſſu patris, quamvis jure novo filius juſtæ ætatis & invito patre hereditatem adire poſſit, & eo caſu plenam hujus peculii adventitii proprietatem ſibi adquirat. (§. 481.) *L. ult. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quæ lib.*

Quomodo adeunda hereditas.

§. 595. Ex eodem ſequitur, (*g*) IV. ut aditio ultro fieri, adeoque vis & coactio abeſſe debeat. *L. 6.* §. *ult. ff. de adqu. vel om. her. L. 16. C. de jur. delib.* V. Ut adiri debeat hereditas tota, non pars, (§. 491. 5.) *L. 1. L. 2. L. 55. ff. eod.* VI. Ut quidem ea declaratione inſtitutus fiat heres, ſed poſſeſſio-

---

(*g*) Antequam hereditatem adibant, tabulæ teſtamenti ſolemniter erant aperiendæ intra dies IX. poſt mortem teſtatoris, tabulæ offerebantur magiſtratui: deinde prætor linum, cui involvebantur tabulæ, rumpebat, ſignatoreſque ſigna jubebat agnoſcere, & tabulas recitare atque authenticum in ἀρχεῖον, *archivum*, reponere. conſ. & Hertii *diſſ. de apertura teſtam.*

ſeſſionem non adquirat, niſi naturaliter adprehenſam. *L.* 23. *pr. ff. eod.*

§. 596. Quumque aditio ſit actus legitimus; (§. 593.) porro inferendum, VII. hereditatem adiri non poſſe per procuratorem, *L.* 90. *ff. eod. L.* 123. *ff. de R. I.* VIII. nec ſub conditione. *L.* 51. §. *ult. ff. de adqu. vel omitt. her. L.* 77. *ff. de R. I.*

Cur adiri non poſſit per procuratorem & ſub conditione?

§. 597. Poſtremo quum utroque modo hereditas adquiratur; (§. 593.) conſequens eſt, IX. ut hereditas non adita non tranſmittatur. *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* niſi a liberis ſui juris, qui ad deſcendentes tantum eam tranſmittunt. *L. un. C. qui ante apert. tab. hered. tranſmitt.* X. Ut heres poſt aditam hereditatem in univerſum jus defuncti ſuccedat, adeoque & jure accreſcendi gaudeat, *L.* 31. *L.* 33. §. 1. *L.* 80. *ff. de adqu. vel omitt. her.* & æs alienum quantumcunque ſolvere teneatur pro portione hereditaria; (*b*) licet hereditas ſolvendo non ſit. *L.* 8. *L.* 10. *C. de jur. delib.* XI. Ut is qui hereditatem adiit, cum legatariis & fideicommiſſariis quaſi contraxiſſe cenſeatur, atque inde hi legata & fideicommiſſa actione perſonali ex teſta-

Aditionis effectus.

men-

(*b*) Hert. *tom.* 3. *opuſc. vol.* 2. *p.* 60. quandoque & ſucceſſor ſingularis ad æs alienum ſolvendum obſtringitur. *ibid. p.* 408.

mento ab eo petere poſſint. §. 5. *Inſt. de act. quæ quaſi ex contr.*

Beneficia heredi conceſſa.

§. 598. Quia vero paullo durior hæc eſt heredis conditio; hinc duplex proditum eſt beneficium, alterum a prætore, quod *jus deliberandi*; alterum a Juſtiniano, quod *beneficium inventarii* dicitur.

Jus deliberandi.

§. 599. *Jus deliberandi* eſt ſpatium heredi inſtituto conceſſum ad deliberandum, utrum adire hereditatem, an eamdem repudiare conſultius ſit. *L. 9. C. de jur. delib.* Idque ſpatium olim, inſtantibus creditoribus, erat arbitrarium: jure novo a principe annus; a judice novem menſes conceduntur. *L. ult.* §. 13. *C. eod.* Si nemo urget, heres etiam intra triginta annos adire poteſt. *L. 8. C. de jur. delib. L. 7. C. de petit. her.*

Beneficium inventarii.

§. 600. *Beneficium inventarii* eſt jus, quo heres, rite confecto inventario, poſt aditam hereditatem ultra vires hereditatis non tenetur. §. 15. *Inſt. h. t. L. ult.* §. 4. *C. de jur. delib.* Rite autem fit inventarium, I. ſi intra triginta dies a momento notitiæ inchoetur, II. ſi intra alios LX. dies, vel in locis diſſitis intra annum perficiatur, III. adhibitis tabellionibus, (*i*) IV. citatis iis, quorum intereſt, veluti legatariis & creditoribus, V. aut iſtis abſen-

(*i*) Suidæ homo eſt, qui contractus in urbe ſcribit, ſedebant in foro. Procop. *hiſt. arc.*

abſentibus, convocatis tribus teſtibus. VI. ſi repertorio perfecto, heres vel ipſe ſubſcribat, & rerum ſummam exprimat, vel ſcribendi imperitus tabellionem ſubſcribere jubeat. *d. L. ult.* §. 23. *C. de jur. delib. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1. (*k*)

§. 601. Hæc de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus ſuo arbitrio poteſt *repudiare*, (§. 591.) eamque in rem denuo vel expreſſis verbis ſignificat voluntatem, vel tacite reipſa & factis. *L.* 95. *L.* 77. *fin. ff. de adq. vel omitt. her.* Unde eadem hic obſervanda, quæ obſervavimus. (§. 593. ſequ.) Hereditatis repudiatio.

T I T. XX.

De Legatis.

§. 602. HActenus de hereditate per teſtamentum delata. Quandoquidem vero & legata teſtamentis relinqui ſolent; tractationem de his intermiſcet doctrinæ de teſtamentis, quum tamen de illis, tanquam modo adquirendi ſingulari, ſtatim poſt titulum de donatione agi debuiſſet. (§. 483.) Connexio

§. 603. Eſt vero *legatum* (*a*) *delibatio hereditatis* Legatum quid? &

(*k*) Conf. Hert. *diſſ. de effectibus genuinis non confecti inventarii, vol.* 2. *opuſc.*

(*a*) Vel eſt donatio quædam a defuncto relicta *Hein. Elem. Jur.*

quomodo differat a fideicommiſſo? *reditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum vult,* verbis directis: * *L.* 116. *pr. ff. de legat.* 1. Unde magna erat inter *legata* & *fideicommiſſa particularia* differentia. Nam I. illa verbis directis; hæc obliquis: II. illa teſtamenta vel codicillis teſtamento confirmatis; hæc codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Ulp. *Lib.* 25. §. 3. 8. III. illa non niſi Latine; hæc & Græce relinquebantur; Ulp. *tit.* 25. 8. 9. IV. illorum ſtrictior; horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. *C. de fideic.*

* Unde eleganter Ulp. *tit.* 24. §. 1. *Legatum eſt, quod legis modo, id eſt, imperative, teſtamento relinquitur.*

Legata quotuplicata. §. 604. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per vindicationem* relinquebantur, verbis: *Do, lego, ſumito, capito, habeto.* Alia II. *per damnationem*, verbis; *Heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare, facere jubeo.* Alia III. *per præceptionem*, verbis: *Hæres præci-*

ab herede præſtanda. ultima verba omne id denotant, quo heres facit aut patitur, ut teſtatoris legantis voluntas & juſtum legatarii deſiderium impleatur. Eyben ad *inſt. diff.* 11. *obſ.* 6. ab hoc differt prælegatum, quod juxta Cujacium eſt, quod extra partem hereditariam heredi præcipuum datur de communi pecunia. vid. & Hert. *de prælegatis*, conf. & Schulting. ad *Cai. p.* 114.

præcipito, præcipuam rem accipito. Hujuſmodi enim legatum tantum uni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. *ſinendi modo*, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere vel habere*. §. 2. *Inſt. h. t.* Ulp. *tit.* 24. §. 11. *ſequ.* (*b*)

§. 605. Inter hæc quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditæ hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, & ſinendi modo actione ex teſtamento; legata per præceptionem judicio familiæ erciſcundæ petebantur. *Theoph.* §. 2. *Inſt. h. t.* Differentia inter legata jure vetere.

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim & *præceptionem* legabantur res, quæ erant in dominio juris Quiritium; *per damnationem* res quælibet, etiam quæ non erant teſtatoris: *ſinendi modo* res propriæ teſtatoris & heredis. Ulpian. *tit.* 24. §. 7. *ſequ.*

§. 606. Sed jure novo diſcrimen non modo legatorum & fideicommiſſorum, (*c*) §. 3. *Inſt. hoc t. L.* 1. *de legat.* 1. *L.* 2. *C. de legat. & fideic.* ſed & ipſorum legatorum per vindicationem, damnationem, præceptionem & ſinen- Hæc differentia ſublata.

(*b*) Merill. *lib.* 6. *obſ. c.* 32. Schulting. *l. c. p.* 649.

(*c*) Vid. §. 3. *Inſt. de leg.* & §. 24. *ibid.* §. 10. *de fideic. her.* & noſtrum §. 63. *h. l.*

mo etiam amicis extraneis. Valer. Max. *Lib.* 7. *cap.* 7. Poſteaquam autem legitima inventa, id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, reſtricta eſt. Ex quo obiter colligimus non ejuſdem eſſe originis hanc querelam & portionem legitimam, ſed hanc multo recentiorem eſſe, & proculdubio ex legis Falcidiæ demum rationibus inductam. Conf. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 7.

Quando ea opus ſit?

§. 682. Quum ergo detur injuſte exheredatis vel præteritis, (§. 581.) ſequitur, I. ut ea opus non ſit liberis præteritis, vel exheredatis quidem, ſed non nominatim, nec ex juſta cauſſa, in *Nov.* 115. expreſſa. (§. 528. *) quippe qui *querela nullitatis* experiri poſſunt. (§. 569.) *L.* 1. *pr. ff. de injuſt. rupt. irr.* II. Ut nec illi ea indigeant, (*e*) qui vel in minima parte inſtituti, quia ipſis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimæ deeſt, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare ſolent. §. 3. *Inſt.* & *L.* 30. *C. h. t.* *Nov.* 115. *cap.* 5. III. Ut ea ſolum locum habeat, 1. ſi ob juſtam quidem cauſſam, ſed falſam, exheredatio facta, vel 2. ſi parentes a liberis, liberi nepoteſve a matre avove materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi perſona prælata, præteriti ſint. §. 5. *Inſt. de exh. Lib.* *L.* 14. *ff. h. t.* (§. 526. §. 527.) 3. ſi cauſſa ex-

(*e*) Ea tamen experiri poſſe hoc caſu ex *Nov.* 115. *c.* 3. putat Marcilius *p.* 283.

exheredationis juſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. 528.)

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur; conſequens eſt, (§. 527.) ut ea experiri poſſint I. liberi legitimi, (non illegitimi niſi ratione matris, *L.* 29. §. 1. *ff. h. t.*) etiam emancipati, poſtumi, injuſte exheredati, vel a matre avove materno præteriti, II. parentes utriuſque ſexus, ſive exheredati, ſive præteriti, *L.* 1. *L.* 30. *ff. h. t.* III. fratres & ſorores germani & conſanguinei, exheredati aut præteriti, ſi ipſis perſona infamis, vel levis notæ macula laborans prælata ſit. *L.* 27. *C. hoc tit.* Proximis non urgentibus, ſequentes admittuntur ſecundum edictum ſucceſſorium. *L. pen. ff. hoc tit.* A quibus inſtituatur?

§. 584. Quum porro agi conſueverit eo colore, ac ſi teſtator emotæ mentis fuiſſet; (§. 580.) haud parum odioſa habebatur hæc querela. Et inde eſt, I. quod non detur, niſi in ſubſidium, ſi aliud remedium deſit, §. 2. *Inſt. h. t.* II. quod non detur exheredati heredibus, niſi præparata, *L.* 6. §. *fin. ff. L.* 5. *C. h. t.* III. quod non detur elapſo quinquennio, (*f*) *L.* 8. §. *ult. ff. L.* 34. *ff. C. h. t.* IV. nec ſi exheredatio bona mente facta, *L.* 18. *ff. de lib. & poſtum.* V. nec ſi voluntas teſtatoris ab exhe- Quando ceſſet, & quis ejus effectus?

(*f*) Quod & uſu introductum, quum ante biennio includeretur. Plin. 5. *ep.* 1.

exheredato vel expreſſe, vel tacite agnita fuerit. *L. 17. pr. L. 10. ff. h. t.* VI. Quod qui in hac querela ſuccumbit, legata relicta amittat. *L. 8. §. 14. ff. h. t.* VII. Quod heredis quidem inſtitutio reſcindatur, ſed legata aliaque capita ſalva ſint jure novo. *Nov. 115. cap. 3. §. ult. & cap. 4. §. ult.*

TIT. XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

An quis cogeretur eſſe heres. §. 585. Quia teſtamenta ex principiis Romanorum ſunt veluti leges, (§. 493. *) leges autem non niſi ſubditos tenent; ſequitur, ut huic ultimæ voluntati ſimpliciter teneantur parere, qui ſunt in teſtatoris poteſtate: extranei, nonniſi ſi ſua ſponte ſe illi ſubmittant.

Heredum differentia. §. 586. Poteſtati teſtatoris dominicæ ſubſunt *ſervi*, patriæ *liberi*; reliqui omnes *extranei* ſunt. *Servos* ergo jura noſtra vocant *heredes neceſſarios*, *liberos* in poteſtate conſtitutos *ſuos* & *neceſſarios*; *extraneos voluntarios*: *pr. Inſt. h. t. L. 15. L. 16. ff. de adqu. vel omitt. her.*

Heredes neceſſarii. §. 587. *Neceſſarii* heredes ſunt ſervi proprii, ſive cum libertate, ſive ſine ea (§. 536.) inſtituti: qui ſive velint, ſive nolint, a morte teſtatoris, & liberi ſunt, & ipſo ju-

re

re heredes. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 57. §. 2. *ff. de adquir. vel omitt. her.* Rationem hujus juris jam reddidimus ſupra. (§. 119.) (*a*)

§. 588. *Sui* (*b*) & *neceſſarii* ſunt liberi in poteſtate teſtatoris tempore mortis ita conſtituti, ut poſtea in alterius poteſtatem recaſuri non ſint. * §. 2. *Inſt. h. t. L.* 33. §. 1. *ff. de teſt. mil. Sui* ergo dicuntur partim, quia in poteſtate ac dominio (*c*) parentis ſunt, (§. 136.) partim, quod vivo patre quodammodo domini habentur, ** & hinc ſibi ipſis veluti ſuccedere & *αὐτοκληρονόμοι*, *ſibimet ipſi heredes*, eſſe cenſentur. §. 2. *Inſt. h. t. Neceſſarii* autem, quia & ipſi jure civili ſive velint, ſive nolint, heredes parentum ex teſtamento & ab inteſtato fiunt. §. 2. *Inſt. h. t.* Sui & neceſſarii.

* Si enim recidunt in poteſtatem patris, adeunt hereditatem juſſu patris: adeoque non ſunt ipſo jure heredes.

** Hinc & *heri minores* dicuntur. Eleganter apud Plautum *Trinum. Act.* 2. *ſcen.* 2. *v.* 48. Lyſi-

(*a*) Beneficium prætorium abſtinendi ad hos non pertinet, his enim ſatis erat libertatis inæſtimabile beneficium adipiſci; poterant tamen, ſi nil e bonis patroni attigerant, ſeparationem petere. *l.* 1. §. *ult. π. de ſepar.*

(*b*) A Coſta *p.* 286. ſuus, non quia ſui ipſius heres, ſed dicitur quaſi naturalis, proprius.

(*c*) Grot. *flor. ſparſ. p.* 42.

Lyſiteles patri, quærenti an de ſuo beneſacturus ſit Lesbonico? reſpondet:

De MEO, *nam quod tuum eſt, meum eſt, omne meum autem tuum.*

Beneficium abſtinendi. §. 589. Quia tamen heres ſuccedit in jura omnia defuncti teſtatoris, (§. 534.) adeoque filius ita omne æs alienum patris diſſolvere, vel ignominiam illam, ut bona hereditaria ſuo nomine a creditoribus poſſideantur, ſubire tenetur; (§. 119.*) prætor & ſuis dedit *beneficium abſtinendi*, impuberibus, etiamſi ſe immiſcuerint, puberibus, ſi ſe non immiſcuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoveretur. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 57. *pr.* L. 11. L. 12. L. 71. §. 3. *ff. de adquir. vel om. her.*

Sui ſunt heredes ipſo jure. §. 590. Inde ergo fluit axioma: *Heredes ſui hereditatem ipſo jure adquirunt.* §. 2. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt.*

Ejus juris effecta. §. 591. Ex quo inferendum, I. ut non adeant (*d*) hereditatem, ſed ſtatim a morte teſtatoris in ejus jus ſuccedant. II. Ut non dicantur *pro herede gerere*, ſed *ſe immiſcere*. (*e*) III. Ut hereditatem non *repudiaſſe* dicantur, ſed

(*d*) In matris hereditate legitima hereditas adeunda. Cujac. ad *Paull. ſent.*

(*e*) Jam enim ſunt conſtituti in univerſitate illa dominii paterni, hinc non adeunt, ſicut alieni, qui demum in univerſitatem, facto quodam interveniente, perveniunt.

ſed ab eadem *abſtinuiſſe*. IV. Ut hereditatem etiam non aditam ad quoslibet heredes ſuos & extraneos tranſmittant. *L.* 3. *L.* 19. *C. de jure delib. L.* 7. §. 1. *ff. de adquir. vel om. her.*

§. 592. *Voluntarii* ſunt quivis extranei. Qui quum voluntati ultimæ teſtatoris parere non teneantur, niſi ſe illi ſua ſponte ſubmittant, (§. 585.) hereditatem teſtamento ſibi delatam ſuo arbitrio & *adquirere* vel *adire*, & *omittere* poſſunt. Heredes voluntarii.

§. 593. *Adquirunt* ergo vel *adeunt* hereditatem, vel expreſſe hanc voluntatem ſuam declarando: (*f*) vel eamdem tacite factis & reipſa ſignificando. Prior modus ſtricte *aditio*, poſterior *pro herede geſtio* vocatur. §. 6. *Inſt. h. t.* Prior eſt actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *ff. de reg. jur.* poſterior nullam ſollemnitatem exigit. *Pro herede enim gerere* dicitur, qui aliquid quaſi heres & animo heredis facit, v. c. agros colens, pecuniam fœnori locans, credita exigens: §. *ult. Inſt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adparet, eum id non animo heredis, ſed pietatis & cuſtodiæ cauſſa feciſſe. *L.* 20. *pr. ff. de adqu. vel om. her.* Ii hereditatem adquirunt per aditionem vel pro herede geſtionem.

§. 594.

(*f*) Dicendum de cretione e Schultingio ad *Ulp. fragm. p.* 643. & Perizonio, vid. hujus *de verbo cerno diatriben.*

Qui adire poſſint.

§. 594. Quum ergo uterque modus ſit voluntatis ſignificatio; (§. 593.) ſequitur, I. ut adire hereditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, *L. 93. ff. eod. L. 40. ff. de R. I.* §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* pro quibus parentes vel tutores curatoreſve adeunt. *L. 18. pr.* §. 1. 2. *C. de jur. delib. L. ult.* §. 3. *C. de curat. fur.* II. Ut pupilli infantiæ pubertative proximi & minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant, *L. 18.* §. *fin. C. de jur. delib.* III. Ut filiifamilias hereditatem adeant juſſu patris, quamvis jure novo filius juſtæ ætatis & invito patre hereditatem adire poſſit, & eo caſu plenam hujus peculii adventitii proprietatem ſibi adquirat. (§. 481.) *L. ult. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quæ lib.*

Quomodo adeunda hereditas.

§. 595. Ex eodem ſequitur, (g) IV. ut aditio ultro fieri, adeoque vis & coactio abeſſe debeat. *L. 6.* §. *ult. ff. de adqu. vel om. her. L. 16. C. de jur. delib.* V. Ut adiri debeat hereditas tota, non pars, (§. 491. 5.) *L. 1. L. 2. L. 55. ff. eod.* VI. Ut quidem ea declaratione inſtitutus fiat heres, ſed poſſeſſio-

(g) Antequam hereditatem adibant, tabulæ teſtamenti ſolemniter erant aperiendæ intra dies IX. poſt mortem teſtatoris, tabulæ offerebantur magiſtratui: deinde prætor linum, cui involvebantur tabulæ, rumpebat, ſignatoreſque ſigna jubebat agnoſcere, & tabulas recitare atque authenticum in *ἀρχεῖον*, *archivum*, reponere. conf. & Hertii *diſſ. de apertura teſtam.*

ſeſſionem non adquirat, niſi naturaliter adprehenſam. *L.* 23. *pr. ff. eod.*

§. 596. Quumque aditio ſit actus legitimus; (§. 593.) porro inferendum, VII. hereditatem adiri non poſſe per procuratorem; *L.* 90. *ff. eod. L.* 123. *ff. de R. I.* VIII. nec ſub conditione. *L.* 51. §. *ult. ff. de adqu. vel omitt. her. L.* 77. *ff. de R. I.*

Cur adiri non poſſit per procuratorem & ſub conditione?

§. 597. Poſtremo quum utroque modo hereditas adquiratur; (§. 593.) conſequens eſt, IX. ut hereditas non adita non traſmittatur. *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* niſi a liberis ſui juris, qui ad deſcendentes tantum eam tranſmittunt. *L. un. C. qui ante aperi. tab. hered. tranſmitt.* X. Ut heres poſt aditam hereditatem in univerſum jus defuncti ſuccedat, adeoque & jure accreſcendi gaudeat, *L.* 31. *L.* 33. §. 1. *L.* 80. *ff. de adqu. vel omitt. her.* & æs alienum quantumcunque ſolvere teneatur pro portione hereditaria; (*b*) licet hereditas ſolvendo non ſit. *L.* 8. *L.* 10. *C. de jur. delib.* XI. Ut is qui hereditatem adiit, cum legatariis & fideicommiſſariis quaſi contraxiſſe cenſeatur, atque inde hi legata & fideicommiſſa actione perſonali ex teſta- men-

Aditionis effectus.

(*b*) Hert. *tom.* 3. *opuſc. vol.* 2. *p.* 60. quandoque & ſucceſſor ſingularis ad æs alienum ſolvendum obſtringitur. *ibid. p.* 408.

mento ab eo petere poſſint. §. 5. *Inſt. de act. qua quaſi ex contr.*

Beneficia heredi conceſſa.

§. 598. Quia vero paullo durior hæc eſt heredis conditio; hinc duplex proditum eſt beneficium, alterum a prætore, quod *jus deliberandi*; alterum a Juſtiniano, quod *beneficium inventarii* dicitur.

Jus deliberandi.

§. 599. *Jus deliberandi* eſt ſpatium heredi inſtituto conceſſum ad deliberandum, utrum adire hereditatem, an eamdem repudiare conſultius ſit. *L. 9. C. de jur. delib.* Idque ſpatium olim, inſtantibus creditoribus, erat arbitrarium: jure novo a principe annus; a judice novem menſes conceduntur. *L. ult.* §. 13. *C. eod.* Si nemo urget, heres etiam intra triginta annos adire poteſt. *L. 8. C. de jur. delib. L. 7. C. de petit. her.*

Beneficium inventarii.

§. 600. *Beneficium inventarii* eſt jus, quo heres, rite confecto inventario, poſt aditam hereditatem ultra vires hereditatis non tenetur. §. 15. *Inſt. h. t. L. ult.* §. 4. *C. de jur. delib.* Rite autem fit inventarium, I. ſi intra triginta dies a momento notitiæ inchoetur, II. ſi intra alios LX. dies, vel in locis diſſitis intra annum perficiatur, III. adhibitis tabellionibus, (*i*) IV. citatis iis, quorum intereſt, veluti legatariis & creditoribus, V. aut iſtis abſen-

(*i*) Suidæ homo eſt, qui contractus in urbe ſcribit, ſedebant in foro. Procop. *hiſt. arc.*

abſentibus, convocatis tribus teſtibus. VI. ſi repertorio perfecto, heres vel ipſe ſubſcribat, & rerum ſummam exprimat, vel ſcribendi imperitus tabellionem ſubſcribere jubeat. *d. L. ult.* §. 23. *C. de jur. delib. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1. (*k*)

§. 601. Hæc de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus ſuo arbitrio poteſt *repudiare*, (§. 591.) eamque in rem denuo vel expreſſis verbis ſignificat voluntatem, vel tacite reipſa & factis. *L.* 95. *L.* 77. *fin. ff. de adq. vel omitt. her.* Unde eadem hic obſervanda, quæ obſervavimus. (§. 593. ſequ.) Hereditatis repudiatio.

TIT. XX.

De Legatis.

§. 602. HActenus de hereditate per teſtamentum delata. Quandoquidem vero & legata teſtamentis relinqui ſolent; tractationem de his intermiſcet doctrinæ de teſtamentis, quum tamen de illis, tanquam modo adquirendi ſingulari, ſtatim poſt titulum de donatione agi debuiſſet. (§. 483.) Connexio

§. 603. Eſt vero *legatum* (*a*) *delibatio hereditatis* Legatum quid? &

(*k*) Conf. Hert. *diſſ. de effectibus genuinis non confecti inventarii, vol.* 2. *opuſc.*

(*a*) Vel eſt donatio quædam a defuncto relicta

quomodo differat a fideicommiſſo? *reditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum vult,* verbis directis: * *L. 116. pr. ff. de legat. 1.* Unde magna erat inter *legata* & *fideicommiſſa particularia* differentia. Nam I. illa verbis directis; hæc obliquis: II. illa teſtamenta vel codicillis teſtamento confirmatis; hæc codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Ulp. *Lib.* 25. §. 3. 8. III. illa non niſi Latine; hæc & Græce relinquebantur; Ulp. *tit.* 25. 8. 9. IV. illorum ſtrictior; horum benignior erat interpretatio. *L. 16. C. de fideic.*

* Unde eleganter Ulp. *tit.* 24. §. 1. *Legatum eſt, quod legis modo, id eſt, imperative, teſtamento relinquitur.*

Legata quotuplicata. §. 604. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per vindicationem* relinquebantur, verbis: *Do, lego, ſumito, capito, habeto.* Alia II. *per damnationem,* verbis; *Heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare, facere jubeo.* Alia III. *per præceptionem,* verbis: *Heres præci-*

---

ab herede præſtanda. ultima verba omne id denotant, quo heres facit aut patitur, ut teſtatoris legantis voluntas & juſtum legatarii deſiderium impleatur. Eyben ad *inſt. diff.* 11. *obſ.* 6. ab hoc differt prælegatum, quod juxta Cujacium eſt, quod extra partem hereditariam heredi præcipuum datur de communi pecunia. vid. & Hert. *de prælegatis*, conf. & Schulting. ad *Cai. p.* 114.

præcipito, præcipuam rem accipito. Hujuſmodi enim legatum tantum uni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. *ſinendi modo*, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere vel habere.* §. 2. *Inſt. h. t.* Ulp. *tit.* 24. §. 11. *ſequ.* (*b*)

§. 605. Inter hæc quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditæ hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, & ſinendi modo actione ex teſtamento; legata per præceptionem judicio familiæ erciſcundæ petebantur. *Theoph.* §. 2. *Inſt. h. t.* Differentia inter legata jure vetere.

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim & *præceptionem* legabantur res, quæ erant in dominio juris Quiritium; *per damnationem* res quælibet, etiam quæ non erant teſtatoris: *ſinendi modo* res propriæ teſtatoris & heredis. Ulpian. *tit.* 24. §. 7. *ſequ.*

§. 606. Sed jure novo diſcrimen non modo legatorum & fideicommiſſorum, (*c*) §. 3. *Inſt. hoc t. L.* 1. *de legat.* 1. *L.* 2. *C. de legat. & fideic.* ſed & ipſorum legatorum per vindicationem, damnationem, præceptionem & ſinen- Hæc differentia ſublata.

(*b*) Merill. *lib.* 6. *obſ. c.* 32. Schulting. *l. c. p.* 649.

(*c*) Vid. §. 3. *Inſt. de leg.* & §. 24. *ibid.* §. 10. *de fideic. her.* & noſtrum §. 63. *h. l.*

ſinendi modo relictorum, quod ad effectum, prorſus ſublatum eſt. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 15. *C. de teſt. L.* 1. *C. comm. de legat. & fideic.*

Axiomata de legatis.

§. 607. Unde obſervanda axiomata. I. *Omnia legata & fideicommiſſa, quibuſcumque relicta verbis & formulis, ejuſdem hodie effectus ſunt. d.* §. 2. *Inſt. h. t. & L.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque & fideicommiſſa ita per omnia exaquata ſunt, ut, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum, & ſi quid amplius eſt in legato, per hoc fideicommiſſorum natura creſcat.* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *ff. de leg.* 1. *L.* 2. *C. Comm. de leg. & fideic.* III. *Legata ſpeciei dominium ſine traditione* (§. 339.) *ad legatarium tranſit ſtatim a morte teſtatoris, adeoque & dies omnis legati ab eodem tempore cedit. L.* 80. *ff. de legat.* 2. *L.* 64. *ff. de furt.* IV. *ſine ſollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur, L.* 8. §. 1. 5. 6. adhibitis modo quinque teſtibus. *L. ult.* §. *ult. C. de jur. codicill.*

Quis poſſit legare?

§. 608. Quum ergo legatum ſit delibatio hereditatis, qua teſtator aliquid collatum velit; (§. 603.) ſequitur, I. ut legare & fideicommittere poſſit, qui poteſt teſtari. *L.* 2. *l.* 114. *pr.* §. 1. *ff. de leg.* 1. II. Ut eo jure deſtituantur omnes, quos teſtamenta facere non poſſe diximus. (§. 514. ſequ.)

Quibus?

§. 609. Hinc & legata & fideicommiſſa relinqui poſſunt III. omnibus, qui jure capiunt

piunt ex teſtamento, (§. 536. ſeq.) non incapacibus, excepto legato alimentorum. *L. 11. ff. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur IV. perſonis incertis, (§. 538.) §. 25. *Inſt. h. t.* V. pauperibus, (§. eod.) *L. 24. C. de epiſc.* VI. Eccleſiis, (§. eod.) *L. 1. eod. tit.* VII. civitatibus, (*d*) (§. eod.) *L. 117. ff. de leg. 1.* VIII. collegiis licitis (§. eod.) *L. 1. §. 15. ff. ad SC. Trebell.* IX. poſtumo alieno, §. 27. *Inſt. h. t.* Ergo X. inutiliter legatur ſervo heredis, * niſi ſub conditione. §. 32. *Inſt. h. t. arg. L. 116. ff. de legat. 1.*

* Legatum eſt delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate teſtatoris conferendum. (§. 603.) Atqui ſi ſervo heredis legatum præſtaretur, illud ſervus adquireret heredi, (§. 480.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Nec convaleſcit legatum, ſi ſervus vivo teſtatore poteſtate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis & hereditatibus receptam, de qua ſupra, (§. 514.*) Ad conditionales autem diſpoſitiones regula Catoniana non pertinet. *L. 4. ff. de reg. Caton.*

§. 610. Quia deinde omnium legatorum & fideicommiſſorum hodie eadem natura eſt; (§. 606.) ſequitur, I. ut legari poſſit ab omnibus, ad quos quidquam a teſtatore pervenit. *L. 92. §. ult. ff. de legat. 1.* adeoque non ſolum ab herede, ſed & a legatario & fideicommiſſario, eorumve heredibus, *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur ultra quam A quibus?

(*d*) Id quod jam Ulpiani tempore licuit. Schult. *l. c. p.* 364.

quam honorati, §. 1. *Inſt. eod.* aut legatario res ſua legetur, quod legatum eſt inutile, etiamſi vivo teſtatore eam alienaverit, ob eandem regulam Catonianam, (§. 514. *) niſi ſub eadem conditione rem legatario legaverit. *L. 1. §. ult. ff. de reg. Caton.* (§. 609. *)

Quænam res.

§. 611. Ex eodem axiomate ſequitur. II. ut legari poſſint res omnes, quæ in rerum natura exſiſtunt, vel exſiſtere poſſunt, tum corporales, tum incorporales, modo ſint in commercio (e) ſaltim legatarii. *L. 49. §. 2. 3. ff. de legat. 2. arg. L. 34. ff. de verb. obl.*

Etiam futuræ.

§. 612. Ergo legari poſſunt III. res non ſolum præſentes, verum etiam futuræ, veluti fructus in fundo naſcituri. * §. 7. *Inſt. hoc tit. L. 24. pr. ff. de legat. 1. & L. 17. pr. ff. de leg. 3.*

* Tunc vero, ſi fundus adjectus *demonſtrationis* cauſſa, in diverſa propoſitione, veluti: *Amphoram vini do lego, quæ ex vinea Tuſculana ſumetur*, legatum, etiamſi nihil naſcatur, debetur. *L. 12. ff. de alim. leg. L. 13. ff. de trit. vin. ol.* ſin *taxationis* cauſſa in una eademque propoſitione, veluti: *Amphoram vini ex vinea Tuſculana do lego*: ſi nihil natum, nihil debetur. *L. 9. ff. de trit. vin. ol. L. 8. §. 2. ff. de leg. 2.*

Et alienæ.

§. 613. Legari poſſunt IV. non ſolum propriæ teſtatoris res, ſed & alienæ, eo effe-

(e) Vide quæ habet a Coſta *h. t. p.* 295.

effectu, * ut heres aut eas redimat, aut, ſi non poſſit, æſtimationem præſtet arbitrio judicis, niſi teſtator eas alienas eſſe ignoraverit, §. 4. *Inſt. h. t.* aut eædem, vivo teſtatore, jam tum a legatario titulo lucrativo ſint adquiſitæ. Duæ enim lucrativæ cauſſæ in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non poſſunt. §. 6. *Inſt. eod. L.* 168. §. 4. *ff. de legat.* 1.

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuiſſe juris Romani, dum legatum rei alienæ veluti iniquum exagitavit. *cap. ult. X. de teſt.*

§. 614. Ex quo porro ſequitur, I. ut ſi titulo oneroſo rem ſibi legatam adquiſiverit legatarius, pretium is ab herede jure repetat. §. 6. *h. t.* II. Ut, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius jam conſequutus ſit rem, ex altero æſtimationem petere nequeat: ſin ex priore æſtimationem conſequutus, ex poſteriore rem petere poſſit, *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* III. Ut ſi legatarius partem titulo oneroſo, partem lucrativo adquiſiverit, partis prioris tantum æſtimationem petere poſſit. *L.* 82. *pr. ſequ. ff. de leg.* 1. IV. Ut ſi rei proprietatem ſine uſufructu titulo oneroſo adquiſiverit legatarius, finito uſufructu, rem petens non niſi proprietatis æſtimationem, deducto uſufructu, officio judicis conſequatur. §. 9. *Inſt. h. t.* Quid juris ſi legatarius jam rem ſibi legatam habeat.

§. 615. Recte legantur V. res oppignoratæ, quas tunc heres luere tenetur, niſi teſta- Etiam res oppignoratæ.

 tor

tor ignoraverit, eſſe oppignoratas, aut expreſſerit, legatarium debere luere: §. 5. *h. tit.* quod præſumitur, ſi univerſitas, veluti dos, legata, ejuſque res ſingularis oppignorata. *L.* 15. *ff. de dot. præleg.*

Nec non alienatæ. §. 616. Ergo & VI. non perit legatum rei, quam poſtea teſtator alienavit, modo id non fecerit conſilio adimendi legatum, quod ex eo præſumitur, ſi alienatio non neceſſaria, ſed voluntaria fuerit. §. 12. *inſt. h. t. L.* 11. §. 12. *ff. de leg.* 3. *L.* 18. *ff. de adim. vel transf. leg.*

Immo & res incorporales. Legatum nominis & liberationis. §. 617. Quumque & res incorporales recte legentur; (§. 611.) nemo dubitat, quin VII. & legatum *nominis* & VIII. *liberationis* utile ſit. Illo enim teſtator in legatarium confert, quod ſibi a tertio debetur, & heredem obſtringit, ut legatario actiones cedat. * §. 21. *Inſt. hoc tit. L.* 44. §. 6. *L.* 75. §. 2. *ff. de legat.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, & quamvis actio heredis non exſtinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus eſt, *L.* 3. §. 2. *ff. de liber. leg.* **

* Non ergo exigit legatarius jure ſibi ab herede ceſſo, quia actio hæc perſonalis ſoli heredi, defunctum repræſentanti, directe competit, non legatario, qui non ſuccedit in jura teſtatoris. Sed hanc ſubtilitatem quodammodo ſuſtulit jus novum, quo & legatario huic immediate actiones utiles adverſus debitorem dantur. *L.* 18. *C. h. t.*

** Quid vero ſi teſtator debitum vel exegerit, vel

vel ſponte ſolutum acceperit? an hæc legata nominis & liberationis exſtinguuntur? Negatur utroque caſu, niſi conſilio adimendi id fecerit: quod nec poſteriore caſu præſumitur, nec priore, ſi cauſſa exigendi fuerit neceſſaria. *L.* 11. §. 12. 13. *ff. de leg.* 3.

§. 618. Utile quoque eſt IX. legatum debiti, id eſt, quo teſtator creditori ſuo legat, quod ei debet, dummodo plus ſit in legato, quam in debito: v. c. ſi pure legatum, quod ſub conditione vel ex die debebatur. §. 14. *Inſt. h. t.* Ita & creditor chirographarius hoc legato jus hypothecæ conſequitur: vel ſi ei probationes deſint, rem ex teſtamento petere poteſt. Legatum debiti.

§. 619. Ejuſdem naturæ eſt X. prælegatum dotis, partim quia ſic uxor eam ſtatim petere poteſt, quum alias annum exſpectare teneatur, §. 15. *h. t. L. un. C. de rei ux. act.* partim quod non obſtricta eſt uxor legataria ad probationem illatæ dotis, dummodo maritus teſtator certam quantitatem expreſſerit, *d.* §. 15. *L.* 1. §. 7. *ſeq. ff. de dot. præl.* Prælegatum dotis.

§. 620. Recte etiam legatur XI. non ſolum *ſpecies*, ſed & XII. *quantitas*, & XIII. *genus*. *Species* jureconſultis eſt individuum, v. c. *Tuſculanum*, *Stichus*, *bucephalus*. *Genus* iis eſt, quod philoſophis ſpecies, uti *prædium*, *ſervus*, *equus*. *Quantitas* genus numero definitum, uti *quadriga*, *centum aurei*. Speciei, quantitatis, generis.

Circa legatũ ſpeciei quid juris.

§. 621. Et legatum quidem *ſpeciei* id habet, I. quod ea non heredi, ſed legatario perit, (§. 607. 3.) niſi illius culpa leviſſima intercedat. §. 16. *Inſt. h. t. L.* 47. §. *pen. ff. de leg.* 1. II. quod duabus ſpeciebus legatis, ſi utraque res principalis ſit, una exſtincta, altera debeatur; ſin altera principalis, altera ſit acceſſoria, illa exſtincta, hæc non debeatur. §. 17. *Inſt. h. t.* III. Quod univerſitate legata, & incrementum & decrementum legatario in lucrum & damnum cedat, (§. 607. 3.) adeoque, grege legato, & una ovis ſuperſtes debeatur. * §. 18. 19. 20. *Inſt. h. t. l.* 22. *ff. de leg.* 1.

* Quod ſecus in uſufructu gregis, ſiquidem una ove ſuperſtite uſusfructus non conſtat. *L. ult. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.*

Quid circa legatum generis?

§. 622. De legato generis obſervandum, I. illud utile eſſe, ſi genus non ſummum, ſed infimum ſit, & hoc certos ab ipſa natura terminos habet, quum, contra, ſi ab arbitrio hominum pendet, & teſtator tale quid non reliquit, deriſorium magis videatur. *L.* 71. *pr. ff. de legat.* 1. II. Electionem tunc eſſe penes legatarium, niſi aliud teſtator ſanxerit, dummodo non optimum eligat. §. 22. *Inſt. h. t. L.* 37. *pr.* & §. 1. *ff. de legat.* 1.

Et legatum optionis.

§. 623. Unde adparet, quid interſit inter legatum *generis* & *optionis* vel *electionis*, (*f*) quum

(*f*) Optionis & electionis legatum aliquando

quum teſtator legatarium aliquem ex ſervis vel equis ſuis diſerte eligere jubet: tunc enim eligit legatarius, (ejuſve heres, *L. ult. C. comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 1. *ff. de opt. Leg. L.* 9. §. 1. *ff. de dol.* nec tamen, quod ſemel elegit, repudiare, aliudque præferre poteſt. *L.* 20. *ff. de opt. leg.*

§. 624. Commune id eſt legatis *generis* & *quantitatis*, quod nec genus nec quantitas perire intelligantur. — Quid legatum generis & quantitatis commune habeant?

§. 625. Denique & XIV. *facta* recte legantur, ad quorum præſtationem heredem damnavit teſtator. *L.* 112. *ff.* §. 3. *de leg.* 1. — An & facta legentur?

§. 626. Uti inter heredes, ita & inter legatarios conjunctos valet *jus accreſcendi.* (g) Quum enim legatum ſit delibatio hereditatis; (§. 603.) præſumitur ſane, teſtatorem noluiſſe, ut res legata pluribus penes heredem maneat, ſed uno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluiſſe. * — Jus accreſcendi.

* Ergo diverſa hujus juris ratio eſt in hereditatibus & legatis. In hereditatibus illud obtinet ex juris neceſſitate, quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. (§. 542.)

---

differunt. optio eſt actus legitimus, & conditionalis, §. 23. *Inſt. h. t.* electio ſæpe tacite datur: e. g. in legato rei genere. a Coſta *h. t.* alias vero ſunt ſynonyma. Vveſtenberg *n. p.* 791.

(g) Conſulendi omnino Bynkersh. *p.* 118. *obſerv.* a Coſta ad *inſtit. p.* 298.

(§. 542. *ſeq.*) In legatis contra ex præſumta teſtatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eandem legavit, quam ad heredem, a quo legavit, voluiſſe devolvi. B. Hub. *Præl. h. tit.* §. 23. *extr.*

Requiſita, ut locum habeat.

§. 627. Ut ergo locum habeat jus illud ſubtiliſſimum, requiritur, I. ut collegatarius deficiat. II. Ut legatarii ſint conjuncti, id eſt ad eamdem rem vocati. *L.* 1. *L.* 11. *ff. de uſufr. accreſc.* Alias enim deficientis perſonæ legatum exſtinguitur. *L. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

Quando pars dicatur deficere?

§. 628. *Deficere* intelligitur collegatarius, ſi vel ſpreverit legatum, vel vivo teſtatore deceſſerit, vel alio modo factus ſit incapax. §. 8. *Inſt. h. t.* Nam, ſi vel momento teſtatorem ſupervixit, legatum tranſmittit ad heredes, adeoque nihil accreſcit collegatariis. *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll. L.* 5. *pr. ff. quand. dies leg. ced.*

Conjuncti qui & quotuplices?

§. 629. Conjuncti autem legatarii cenſentur tripliciter, vel I. *re tantum*, ſi ad eamdem rem, ſed diverſis propoſitionibus, vocati ſunt, unde & *disjuncti* ſolent vocari. §. 8. *Inſt. h. t.* v. c. *Titio ædes meas do lego; Sempronio eaſdem ædes do lego. L.* 89. *ff. de legat.* 3. II. *Verbis tantum*, qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſed adjectis partibus, * vocantur. v. c. *Titio & Sempronio ædes meas do lego, æquis partibus. d. L.* 89. III. *Re* & *verbis ſimul*, ſeu *mixtim*, qui ad eamdem rem eadem propoſi-

poſitione ſimpliciter & indiviſim vocantur. v. c. Titio & Sempronio ædes meas do lego. *d. L. 89. & L. 142. ff. de V. S.*

* Intellectualibus puta, & quæ mente tantum concipiuntur. Nam ſi re ipſa legatam rem inter legatarios diviſit teſtator; hi plane non ſunt conjuncti, adeoque & jus accreſcendi inter eos nullum eſt. *L. 1. pr. ff. de uſufr. accreſc.* v. c. Titio & Sempronio do lego fundum illi cis, huic ultra flumen.

§. 630. Jam obſervandæ regulæ; I. Si qui legatarii vel *verbis tantum* vel *mixtim* conjuncti ſunt; portio alterius deficientis accreſcit collegatario. II. Si quis re tantum conjunctus deficit; ejus portio accreſcit omnibus; ita tamen, ut verbis & mixtim conjuncti unius vice fungantur. *L. 34. pr. ff. de leg. 1. L. un. §. 10. C. de caduc. toll.* III. Conjunctis mixtim & verbis tantum accreſcit volentibus, & cum onere; re tantum conjunctis & nolentibus, ſine onere. *d. L. un. §. 10. C. de cad. toll.* * Regulæ de jure adcreſcendi.

* Hinc ſi v. c. teſtator ſcripſerit: *Primo fundum Tuſc. do lego: Secundo eundem do lego: Tertio & Quarto eumdem do lego æquis partibus: Quinto & Sexto eundem do lego;* deficiente Quinto, portio ejus Sexto accreſcit volenti cum onere: deficientis Quarti portio accreſcit Tertio itidem volenti cum onere: deficiente Primo, portio ejus omnibus accreſcit etiam invitis, ita tamen, ut trientem Secundus; alterum trientem Tertius & Quartus; tertium Quintus & Sextus ſine onere accipiant.

Quotupliciter poſſit legari? §. 631. Poteſt porro legari vel *pure*, vel *in diem ſeu ex die*, vel *ſub conditione*, vel ſub *demonſtratione*, vel ſub *modo*. *L.* 1. *pr. ff. de cond. & dem.*

Pure. §. 632. *Pure* legatur, quum a nullo eventu legatum ſuſpenditur: & tunc ſtatim a morte teſtatoris & cedit dies, & venit. (§. 606. 3) * *L.* 5. §. 1. *ff. quand. dies leg. ced.* excepto legato uſusfructus, uſus, habitationis, libertatis, & olim optionis, quorum dies a tempore aditæ hereditatis cedit. *L. un.* §. 1. *ff. quand. dies uſusf. leg. ced. L.* 8. *ff. quand. dies leg. ced. L.* 16. *ff. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit: *venire*, ex quo peti poteſt.

In diem & ex die. §. 633. Legatum etiam relinqui poteſt tum *in diem* v. c. *Mevio lego ædes per decennium*; tum *ex die*, ſive certo, ſive incerto: v. c. *Sempronio lego hortum poſt decennium a morte mea, vel, a tempore, quo liberos ſuſceperit*. Priore caſu dies idem & cedit ſtatim a morte teſtatoris & venit: poſteriore, ſi dies certus, dies quidem cedit, ſed non venit, niſi exſiſtat: *L.* 5. §. 1. *L.* 21. *ff. quand. dies leg. ced.* ſin incertus, nec cedit nec venit, antequam exſiſtat, *L.* 21. & 22. *ff. eod.* quia dies incertus pro conditione eſt. *L.* 75. *ff. de condit. & demonſtr.*

Sub conditione. §. 634. De *conditionali* legato eadem obſervanda, quæ diximus ſupra. (§. 545. ſeq.)

Jam

Jam addimus, diem in ejuſmodi legato nec cedere, nec venire, niſi exſtiterit conditio; *L.* 5. §. 2. *quand. dies leg. ced.* adeoque nec hujuſmodi legatum ad heredes tranſmitti, ſi legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. (§. 649. 6.) Aliud de contractibus obſervandum. (§. 833. 4.) nec legatum adquiri patri, ſi conditio, emancipato filio extiterit. *L.* 18. *ff. de R. I. L.* 5. §. 2. *ff. quando dies leg. ced.*

§. 635. *Sub demonſtratione* legatur, quoties vel perſonæ vel rei legatæ additur deſcriptio, qua ea tanto certius deſignetur. v. c. *Stichum, quem a Mævio emi, do lego.* *L.* 34. *pr. ff. de cond. & dem.* De ea notandum, quod falſa demonſtratio non magis legatum perimat, (*L.* 17. *pr. L.* 33. *pr. L.* 40. §. 4. *ff. eod.*) quam error admiſſus in nomine, §. 30. *Inſt. h. t. L.* 4. *ff. de legat.* 1. quippe cujus vice demonſtratio fungitur. *L.* 34. *pr. ff. eod.* Sub demonſtratione.

§. 636. *Sub cauſſa* legatur, quoties teſtator cauſſam impulſivam adſcribit, e. c. *Titio, quia negotia mea geſſit, do lego.* §. 31. *Inſt. h. t. L.* 12. *ff. de cond. & dem.* Etiam hæc, tametſi falſa, non vitiat legatum: *d.* §. 31. *Inſt. h. t.* niſi ab herede poſſit probari, teſtatorem, ſi cauſſam falſam ſciviſſet, non fuiſſe legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. *L.* 72. §. 6. *ff. de cond. & dem.* Sub cauſſa.

* Legatum enim inſtar legis eſt: (§. 603.)

Lex

Lex vero ideo non deſinit obligare, ſi cauſſa, quam legiſlator interſerit, falſa adpareat. Et ita intelligendum, quod ait Papinianus, rationem legandi legato non cohærere. *L. 72. §. 6. ff. de cond. & dem.*

Sub modo. §. 637. *Sub modo* denique legatur, quoties finis, in quem legatur, exprimitur. v. c. *Titio do lego, ut ædes ſuas reficiat. L. 17. §. ult. ff. eod.*

Quid circa hoc legatum juris? §. 638. In hoc legato dies & cedit ſtatim & venit, dum caveat legatarius, ſe modum impleturum. * *L. 40. §. ult. L. 80. ff. eod.*

* Simile quid obtinet, ſi cui ſub conditione negativa vel hereditas relicta, vel legatum ſit. Nam & hæc hæreditatem ſuſpendit, dum caveat heres vel legatarius, ſe conditioni pariturum. Quæ cautio ab inventore vocatur Muciana. *L. 7. pr. ff. de cond. & dem.* Aliud in ſtipulationibus ſub conditione negativa obtinet: ſiquidem conditio negativa illas ſuſpendit ad mortem uſque, ac ſi ſtipulatus quis eſſet, quum moreretur alter, ſibi dari. *§. 4. Inſt. de V. O.* (§. 833.)

Legata captatoria & legata pœnæ nomine. §. 639. Ita jure legatur. Non autem leges noſtræ ſuſtinent legata *captatoria*: v. c. *Titio, ſi mihi totidem legaverit, lego mille. L. 64. ff. de leg. 1.* ſuſtinent tamen legata, *pœnæ nomine* relicta, niſi turpe quid heredi injungatur, v. c. *Heres meus, niſi Sejum occiderit, Mævio mille dare damnas eſto*. Nam alias ex Juſtiniani voluntate tanquam conditionalia valent. *§. ult. Inſt. h. t.* Sed confer tu, ſis, illuſtr. Corn. van. Bynkersh.

Exerc.

Exerc. de legatis pœna nomine relict. (*h*) & *Antiq. noſtr. Rom. Lib.* 2. *tit.* 20. §. 14.

§. 640. Quum denique legatorum pure relictorum dies ſtatim cedat; (§. 607. 3.) conſequens eſt, ut ea cum fructibus, acceſſionibus, & uſuris a tempore moræ (*L.* 39. §. 1. *ff. de leg.* 1. *L.* 42. *ff. de uſur.*) peti poſſint I. rei vindicatione, ſi ſpecies teſtatoris propria legata; *L.* 23. *pr. ff. de rei vind.* quia hujuſmodi rei legatæ dominium ſtatim a morte teſtatoris ad legatarium tranſit. (§. 607. 3.) *L.* 80. *ff. de leg.* 2. II. actione in perſonam ex teſtamento, *L.* 33. *ff. de leg.* 2. quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quaſi contraxiſſe cenſetur; (§. 597. 11.) §. 5. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* III. actione hypothecaria, quia bona

Quibus actionibus legata petantur.

(*h*) Legatum pœnæ, inquit, eſt quod in pœnam illicite & probroſe eſt datum, adeoque inutile eſt & nullum. e. g. ſi heres patriam prodiderit. Itaque conditiones ſunt, vel contra leges vel bonos mores. Ego vero cum Bynkershoekio nollem redarguere Juſtinianum; quum legata ea pœnalia dicenda, quæ contra heredis inclinationem eidem fuerunt injuncta; non tam honoris, quam doloris & ignominiæ gratia, quumque de valore hujuſmodi diſpoſitionum addubitarent Jureconſulti, Juſtinianus valere juſſit eas, niſi *ἀδύνατα, impoſſibilia*, quidem, legibus interdicta aut aperte probroſa, Gundling. *de princ. herede p.* 78.

bona hereditaria legatariis & fideicommiſſariis tacite obligantur pignore. *L. 1. comm. de legat.*

T I T. XXI.

De Ademtione & translatione Legatorum.

Legata adimuntur & transferuntur. §. 641. Quia voluntas hominis ambulatoria eſt uſque ad mortem; (§. 573. *) facile patet, legata ac fideicommiſſa & adimi in alioſque transferri poſſe. Quumque legata & ſine ſollemnitate relinqui poſſint; (§. 607. 4.) ſequitur ut eadem ſine ſollemnitate & adimantur recte, & transferantur.

Adimuntur vel ipſo jure. §. 642. *Adimuntur*, quoties teſtator legatario id, quod ei deſtinatum, conferri non vult, eaque ademtio *vel ipſo jure* fit, vel *ope exceptionis*.

Verbis & factis. §. 643. *Ipſo jure* legata adimuntur vel *verbis*, ſi vel teſtamento vel codicillis dicat, ſe, quod Titio dederit legaverit, jam non dare legare: *pr. Inſt. h. t.* vel *factis*, veluti ſi legatum induxerit, *L. 16. ff. h. t.* rem legatam corruperit, *L. 8. §. 2. ff. de legat. 1.* in aliam formam redegerit, ut ad priorem ſpeciem reduci nequeat, *L. 88. §. 2. ff. de legat. 3.* præter neceſſitatem diſtraxerit, donarit, (§. 573.)

lega-

legatum nomen exegerit. (§. 573. **) §. 12. & 21. *Inſt. de legat.*

§. 644. Per exceptionem eadem adimuntur, quoties mutatæ voluntatis luculenta exſtant indicia: veluti, ſi capitales inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium intercesſerint; nec reconciliatio ſit ſequuta; *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *ff. h. t.* ſi teſtator coram duobus teſtibus vel in ſchedula contrariam voluntatem ſignificarit. *L.* 3. §. *ult. L.* 13. *ff. h. t. L.* 27. *C. de fideic.* Per exceptionem.

§. 645. *Transferuntur* legata vel I. mutato legatario: v. c. *Fundum, quem Titio legaveram, Mævio do lego:* vel II. mutata perſona, a qua legatum: v. c. *Fundum, quem Titio a Sejo herede legaveram, jam a Sempronio do lego:* vel III. mutato legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram, mille do lego,* vel IV. mutato modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, jam ea lege eumdem do lego, ſi in hanc urbem migraverit.* §. 1. *Inſt. L.* 6. *ff. h. t.* Transferuntur.

§. 646. Quum vero translatio, quæ fit mutata legatarii perſona, ſimul ſit ademtio, ſimul novi legati conſtitutio; facile patet, ad eam non ſufficere pauciores, quam quinque, teſtes; (§. 607. 4.) alias recte quidem ademtum eſſe legatum priori, ſed non recte translatum in poſteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus ſit teſtibus?

§. 647.

legata præſtiturum, *L. 46. L. 71. ff. L. ult. C. h. t.* vel ea ſciens vel ex ignorantia integra præſtiterit. *L. 9. C. eod.* IX. ſi heres id egerit, ut fideicommiſſum intercideret. *L. 59. pr. L. 68. §. 1. ff. h. t.* X. ſi vivus teſtator jam heredi quartam, vel quod eidem æquiparari poſſit dederit; *L. 56. §. ult. L. 91. ff. hoc tit.* XI. ſi heres inventarium non confecerit. *L. ult. §. pen. C. de jur. delib.*

* Sed id contra juris rationem invexit Juſtinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teſtatorum, ne eorum teſtamenta deſtituerentur, lata eſt; verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas ſine lucro obveniret. *L. 71. ff. hoc tit.* Juſtinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere pervertit; dum teſtatoribus conceſſit, ut detractionem Falcidiæ poſſint prohibere, quum antea id non liceret. *L. 15. §. ult. ff. h. t.*

TIT. XXIII.

De Fideicommiſſariis Hereditatibus, & ad SC. Trebellianum.

Connexio. Quid fideicommiſſum? §. 656. HActenus de *hereditatibus* & *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa & imperativa: (§. 493. §. 603.) ſequun-

quuntur *fideicommiſſa*, quæ verbis obliquis ſeu precativis relinquuntur. (*a*)

Quotuplex? §. 657. Ea vel *univerſalia* ſunt, vel *ſingularia*. De illis hoc; de his ſequente titulo agitur. *Univerſalia* ergo ſunt, quando hereditas ejuſve pars relinquitur verbis precativis tituloque univerſali. §. 2. *Inſt. h. t.*

Quot perſonę requirantur? §. 658. Quum ergo verbis precativis relinquantur; (§. 656.) ſequitur, ut adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, ut reſtituat; (*b*) & is ſtricto jure heres permanet etiam facta reſtitutione: §. 3. *Inſt. h. t. L.* 88. *ff. de hered. inſt.* (*c*) III. *fideicommiſſarium*, cui hereditas e fideicommiſſo reſtituenda.

Fideicommiſſum ex §. 659. Reſtitutio vel expreſſe injungitur fiduciario, v. c. *Titius heres eſto, eumdem vero*

(*a*) Ad eorum originem in telligendam facit Theophilus *paraphr. h. t.* Eſt vero juxta Vultejum *p.* 416. *juriſpr.* ultima quædam voluntas, qua hereditas datur inſtituto ſub fide reſtituendi ſubſtituto. vocatur & fideicommiſſum ſubſtitutio obliqua, atque non pervenit ex XII. quia non relinquebatur verbis directis, origo ergo ex voluntate defunctorum arceſſenda.

(*b*) Et hic dicitur aliquando fideicommiſſarius. Alexander ad *Caj. p.* 124.

(*c*) Qui ſemel heres exſtitit non poteſt deſinere heres eſſe. cui obſtat §. 5. *in fin. de hered. quæ ab inteſtato*. Vid. a Coſta *p.* 326

preſſum & tacitum. *vero rogo, ut hereditatem Sempronio reſtituat:* vel injuncta præſumitur, veluti ſi teſtator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, ſed relinquat familiæ*, *L.* 69. §. 3. *ff. de leg.* 2. *rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit*; *L.* 74. *ff. de SC. Treb. rogo, ut teſtamento ſuo Sejum heredem faciat*. *L.* 17. *pr. ff. eod.* Unde fideicommiſſa vel *expreſſa*, vel *tacita*. (*d*)

Quis poſſit fideicommittere? §. 660. Quum ergo hoc modo hereditas ejuſque pars titulo univerſali relinquatur; (§. 657.) ſequitur, I. ut fideicommittere hoc modo poſſint, qui poſſunt teſtari, *L.* 2. *ff. de legat.* 1. (*e*) II. Ut poſſit fideicommitti ab omnibus, qui heredes ſunt, & ad quos hereditas ejuſve pars pervenit. *L.* 1. §. 17. *ff. de SC. Treb. L.* 8. *C. de fideic.* adeo-

---

(*d*) Cujus exemplum eſt id Quintil. *declam.* 324. & Dionis Chryſoſt. ἔνιοι δὲ τῶν νόμων ἀπαγορευόντων, μὴ καταλιπεῖν κληρονόμους, ὓς αὐτοὶ βούλονται, ἑτέρους καταλείπουσιν ἐντειλάμενοι τὰ χρήματα ἀποδοῦναι τοῖς αὐτῶν ἐπιτηδείοις: *Quidam autem legibus vetantibus, ut quos ipſi velint, heredes relinquant, relinquunt alios, mandantes, ut bona neceſſariis ſuis reddant.*

(*e*) Mutus ergo hoc nequibat *l.* 21. *de leg.* 3. hic ſolo nutu relinquuntur, Ulp. *tit.* 35. §. 3. jure novo tamen V. teſtes deſiderantur. *L. ult.* §. *ult. C. de Codicill.* qui ob ſtatum teſtari non poſſunt, fideicommittunt, ſi voluntas duraverit eo tempore, quo id relinquere poterant; perinde ac ſi tunc forent relicta. Schult. ad *Ulp. p.* 661.

eoque etiam a fideicommiſſariis, §. 11. *Inſt. h. tit.* III. Ut iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamenti factio. * §. 24. *Inſt. de legat.*

Ita jure novo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur. §. 1. *Inſt. h. t.* Ulp. *tit.* 16. 17. 25. Exempla ſunt apud Cic. *de Fin. lib.* 2. *cap.* 58. Quinctil. *Declam.* 324. Val. Max. *lib.* 4. *cap.* 2. §. 7. (*f*)

§. 661. Expoſitione IV. antecedentis paragraphi demum fluit, V. fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (Heredes enim legitimos teſtator ſatis honoravit, dum non excluſit. *L.* 1. §. 6. *ff. de legat.* 3. *L.* 8. §. 1. *ff. de jur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viva voce heredi fideicommiſerit, quo caſu & ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, & fiduciario, prævio jurejurando calumniæ, jusjurandum deferri poteſt. Id ſi præſtare recuſet, ſolvere tenetur. §. *ult. Inſt. h. t.* Quibus?

§. 662. Quumque heredi fiduciario injungatur reſtitutio; ſequitur, VI. ut hereditas per fideicommiſſum non modo *pure* & *ſub conditione*, verum etiam, quod in directa inſtitutione non licet (§. 644.) *ex die* relinqui queat; §. 2. *Inſt. h. t.* quia ſic teſtator non pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit. Quemodo?

§. 663.

(*f*) Alia tradit Vinnius ad *proam. h. t. n.* 2.

Ex fideic. heres olim non obligabatur.

§. 663. Quandoquidem vero fideicommiſſa verbis precativis relinquuntur, (§. 656.) ea vero, niſi accedat promiſſio, obligationem haud producunt; inferebant veteres fiduciarium nullo vinculo juris, ſed ſolo pudore, ad præſtandum fideicommiſſum adſtringi. §. 1. *Inſt. h. t.* Ulp. *Fragm. tit.* 25. §. 1. (*g*)

Auguſtus iis neceſſitatem juris addidit.

§. 664. Sed iiſdem, inter exempla probitatis & perfidiæ fluctuantibus, neceſſitatem juris addidit Auguſtus, conſulibuſque id dedit negotii, ut fiduciarios heredes fideicommiſſa præſtare cogerent. Quo conſilio poſtea & duos prætores fideicommiſſarios conſtituit Claudius. §. 1. *Inſtit. hoc tit. pr. Inſt. de codicill.* Suet. *Claud. cap.* 23. (*h*)

Hinc ſæpe fiduciarii hereditatem repudiabant.

§. 665. Quia ergo heres fiduciarius ſtricto jure, reſtituta etiam hereditate, heres permanet; (§. 658.) adeoque omne æs alienum ſolvere tenebatur, (§. 597. 10.) & tamen ſæpe totam hereditatem cogebatur reſtituere; (§. 664.) eveniebat, quod in legatis accidiſſe diximus, (§. 650. *) ut recuſarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates adire, & creditoribus

(*g*) Olim enim quum allium & cepas adhuc olerent Romani, magna eorum fides virtutibus ſtudium, quod poſtea mirum quantum ab ipſis fugit.

(*h*) Vinnius ad §. 1. *hoc tit. num.* 8. a Coſta *pag.* 325.

bus obligari. *L.* 1. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.*

§. 666. Hinc primo ſub Nerone * conditum SC. Trebellianum, eoque cautum, *ut ſi hereditas ex cauſſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quæ jure civili heredi vel in heredem competerent, ei & in eum cui ex fideicommiſſo reſtituta ſit hereditas, darentur.* §. 4. *Inſt. h. t.* SC. Trebellianum.

* A U. C. Iↄcccxiv. viii Kal. Sept. L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis. (*i*) Ceterum eo SC. non actiones directe ab herede fiduciario removebantur, ſed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. *L.* 1. & *L.* 4. *ff. ad SC. Treb. L.* 1. §. 8. *ff. quando de pecul. act. ann. eſt.*

§. 667. Quia vero ne ſic quidem ullum lucrum ad heredem redibat, & ita fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur; (§. 665.) ſub Veſpaſiano, Pegaſo & Puſione Coſſ. ſuffectis Pegaſiano SCto cautum, *ut rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſet, ac ex legatis per legem Falcidiam.* §. 2. *Inſt. h. t.* & *ſi quis, hoc lucrum adſpernatus, adire nollet, is ad adeundum reſtituendumque cogeretur.* §. 6. *Inſt. eodem.* SC. Pegaſianum.

§. 668. Cui ergo quarta ſalva erat, is reſtituere ſolebat hereditatem ex SC. Trebelliano, & tunc Quando alterutro opus eſſet.

(*i*) Marcilius ad *h. t. p.* 328. cur ergo Trebellianum non Annæanum?

& tunc in utrumque dabantur actiones hereditariæ pro rata portionis ad utrumque pervenientis. Cui quarta ſalva non erat, is ex SC. Pegaſiano, detracta quarta, hereditatem reſtituebat, & ſtipulationibus interpoſitis, quotam partem æris alieni ſolvere teneretur, ſibi cavebat. §. 6. *Inſt. h. t.*

SC. Trebellianum & Pegaſianum in unum conflata.

§. 669. Sed Juſtinianus, exploſo Pegaſiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inſt. h. t.* vel potius utrumque ita in unum conflavit, ut retento nomine SC. Trebelliani, utriuſque materia conjungeretur.

Quartæ detractio.

§. 670. Ex quo ſequitur I. ut fiduciario * ſemper liceat quartam partem hereditatis quæ olim Pegaſiana, nunc Trebellianica vocatur, retinere, vel errore facti ſolutam repetere, §. 7. *Inſt. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante reſtitutionem perceptis; *L.* 18. §. 1. *L.* 22. §. 2. *ff. ad SC. Treb.* ſecus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 3.)

* Non vero detrahit fideicommiſſarius, rogatus ut hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum reſtitueret. *L.* 22. §. *ult. L.* 55. §. 2. *ff. ad SC. Treb.*

Actionum inter fiduciarium &

§. 671. Ex eodem fluit, II. obligationes tum activas, tum paſſivas, inter heredem fiduciarium & fideicommiſſarium

pro

pro rata ipſo jure dividi, §. 7. *Inſt. h. tit. L.* 1. *C. de SC. Treb.* fideicommiſſarium diviſio.

§. 672. Denique & inde ſequitur, III. ut heres fiduciarius ad adeundum reſtituendumque adigi poſſit. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 4. *ff. ad SC. Treb.* (*k*) Fiduciarius adire cogitur.

§. 673. Quumque ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inventa ſit; (§. 667.) §. 5. *Inſt. h. t.* iiſdem fere caſibus ceſſat, quibus Falcidia, (§. 655.) velut I. in teſtamento militis, §. 7. *C. ad L. Falc.* II. ſi teſtator quartam hanc detrahi expreſſe prohibuerit: *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. III. ſi heres ex ignorantia juris hereditatem univerſam reſtituerit: *L.* 9. *C. ad L. Falc.* IV. ſi inventarium facere neglexerit: V. ſi quartam jam ſalvam habeat judicio teſtatoris: §. 9. *h. t.* VI. ſi coactus adierit hereditatem. §. 7. *h. tit.* (*l*) Quando ceſſet quarta Trebell.

TIT.

(*k*) a Coſta *h. t. p.* 318.

(*l*) Si heres rem fideicommiſſariam vendiderit, fideicommiſſario competit vindicatio, non ut olim in rem miſſio. *L. ult. C. de legat.* alias fideicommiſſa dicebantur peti, non vindicari. Paull. *lib.* 4. *ſent. tit.* 1. §. 18. poſtquam vero legata fideicommiſſis exæquata, hoc mutatum de fideicommiſſis familiæ Germanorum, vid. Beyer *ſpec. jur. Germ. p.* 285.

bona hereditaria legatariis & fideicommiſſariis tacite obligantur pignore. *L.* 1. *C. comm. de legat.*

T I T. XXI.

De Ademtione & translatione Legatorum.

Legata adimuntur & transferuntur.

§. 641. **Q**Uia voluntas hominis ambulatoria eſt uſque ad mortem; (§. 573. *) facile patet, legata ac fideicommiſſa & adimi in alioſque transferri poſſe. Quumque legata & ſine ſollemnitate relinqui poſſint; (§. 607. 4.) ſequitur ut eadem ſine ſollemnitate & adimantur recte, & transferantur.

Adimuntur vel ipſo jure.

§. 642. *Adimuntur*, quoties teſtator legatario id, quod ei deſtinatum, conferri non vult, eaque ademtio *vel ipſo jure* fit, vel *ope exceptionis*.

Verbis & factis.

§. 643. *Ipſo jure* legata adimuntur vel *verbis*, ſi vel teſtamento vel codicillis dicat, ſe, quod Titio dederit legaverit, jam non dare legare: *pr. Inſt. h. t.* vel *factis*, veluti ſi legatum induxerit, *L.* 16. *ff. h. t.* rem legatam corruperit, *L.* 8. §. 2. *ff. de legat.* 1. in aliam formam redegerit, ut ad priorem ſpeciem reduci nequeat, *L.* 88. §. 2. *ff. de legat.* 3. præter neceſſitatem diſtraxerit, donarit, (§. 573.)

lega-

legatum nomen exegerit. (§. 573. **) §. 12. & 21. *Inſt. de legat.*

§. 644. Per exceptionem eadem adimuntur, quoties mutatæ voluntatis lucu- lenta exſtant indicia: veluti, ſi capitales inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium intercefſerint; nec reconciliatio ſit ſequuta; *L.* 3. §. *ult.* *L.* 4. *ff. h. t.* ſi teſtator coram duobus teſtibus vel in ſchedula contrariam voluntatem ſignificarit. *L.* 3. §. *ult.* *L.* 13. *ff. h. t.* *L.* 27. *C. de fideic.* Per exceptionem.

§. 645. *Transferuntur* legata vel I. mutato legatario: v. c. *Fundum, quem Titio legaveram, Mævio do lego:* vel II. mutata perſona, a qua legatum: v. c. *Fundum, quem Titio a Sejo herede legaveram, jam a Sempronio do lego:* vel III. mutato legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram, mille do lego,* vel IV. mutato modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, jam ea lege eumdem do lego, ſi in hanc urbem migraverit.* §. 1. *Inſt.* *L.* 6. *ff. h. t.* Transferuntur.

§. 646. Quum vero translatio, quæ fit mutata legatarii perſona, ſimul ſit ademtio, ſimul novi legati conſtitutio; facile patet, ad eam non ſufficere pauciores, quam quinque, teſtes; (§. 607. 4.) alias recte quidem ademtum eſſe legatum priori, ſed non recte translatum in poſteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus ſit teſtibus?

§. 647.

Legata quomodo exſtinguatur.

§. 647. Exſtinguuntur etiam aliquando legata, præter voluntatem teſtatoris, veluti I. ſi legatarius ante teſtatorem mortuus collegatarium, quocum conjunctus fuerit, non habeat; (§. 627. 2.) *L. un.* §. 2. *C. de cad. toll.* II. ſi res aliena legata jam ante mortem teſtatoris ex cauſſa lucrativa ad legatarium pervenerit; (§. 613. 4.) §. 6. *Inſt. de legat.* III. ſi res legata perierit ſine culpa heredis; (§. 621. 1.) §. 16. *Inſt. eod.* IV. ſi teſtamentum nullum, (§. 571.) ruptum, (§. 574.) irritum factum. (§. 576.) *L.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irr.* non ſi reſciſſum. (§. 584. 6.) *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* V. ſi conditio defecerit. (§. 548. 2.) *L.* 2. *L.* 77. *ff. de cond. & dem.*

Legata pro non ſcriptis habita, & erepta indignis.

§. 648. Aliquando etiam legata *pro non ſcriptis habentur*. Aliquando legatariis, *ut indignis*, a fiſco *eripiuntur*. De cauſſis ad *Digeſt. L.* 34. *tit.* 8. §. & *ſeq.* erit agendum

TIT. XXII.

De Lege Falcidia.

Legis Falcidiæ hi-

§. 649. **A**D legata etiam pertinet *Lex Falcidia*, lata a P. Falcidio, (*a*) Tribuno

(*a*) Videnda ergo Gloſſæ etymol. quod, ut falx fœnum, ſic & lex legata reſecet, hujus legis duo capita fecit Falcidius. Muretus ad *inſt. h. t. p.* 321. lex Falcidia quoque pro quarta fideicommiſſorum univerſalium, & pro legitima quarta *l.* 8. §. 11. *ʋ. ad l. Falc.* dicitur.

buno plebis, anno ab U. C. IↃCCXIV. Cn. Domitio Calvino & C. Aſinio Pollione Coſs. Dio Caſs. *Lib.* 48. *p.* 430. qua cautum, ut nemini liceret ultra dodrantem legare, &, ſi ultra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, ut quartam partem hereditatis habeat ſalvam. Caj. *Inſt. Lib.* 2. *tit.* 8. *L.* 73. *§. ult. ff. h. t.* ſtoria & materia.

§. 650. Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias jus eſſet, legandi pro lubitu; (§. 487.) & ſæpe teſtatores ita onerarent heredes, ut iis vix quidquam lucri ſupereſſet, (*princ. Inſt. h. t. L.* 120. *ff. de V. S.*) variis quidem legibus heredi proſpectum, * quarum nulla tamen præter Falcidiam ſufficere viſa eſt coercendæ teſtatorum licentiæ. *d. pr. Inſt. h. t.* Cauſſa hujus legis.

* Primum lata Lex Furia, a C. Furio, Trib. plebis; qua cautum, ne cui liceret ultra mille aſſes legare, præterquam cognatis, aliiſque quibuſdam perſonis. Ulp. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem uni ultra mille aſſes, ſed tamen eadem ſumma eo pluribus legaretur; anno U. C. IↃXCIV. Q. Voconius Saxa novam rogavit legem, qua cautum, ne quis cenſus plus ulli legaret, quam ad heredem heredeſve perveniret. Verum quum ita quoque minima ſæpe pars hereditatis ad heredem perveniret, & plerique inſtituti recuſarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire; fieri non potuit, quin plurima teſtamenta deſtituta fierent, adeoque his legibus ad rei conſummationem parum proficeretur. *pr. Inſt. h. t.*

§. 651.

Quid velit lex Falcidia?

§. 651. Ex hac itaque lege oportet heredem quartam bonorum ſalvam habere, & ſi eam ſalvam non habeat, tantum cuique legatariorum detrahit, quantum quartæ deeſt. (§. 649.)

Quis quartam detrahat.

§. 652. Ergo eam quartam deducit *heres* gravatus, (§. 650.) & ex legis quidem intentione teſtamentarius, ſed ex interpretatione D. Pii etiam legitimus. *L.* 18. *ff. h. t.* Ex quo conſequitur, I. ut ſi plures coheredes ſint, in ſingulis heredibus Falcidiæ ratio ponenda ſit. §. 1. *ff. h. t. L.* 77. *ff. eod.* II. Ut ſi duobus inſtitutis, quorum alterius portio legatis exhauſta, altera non exhauſta eſt, alter coheres deficiat, ejuſque portio coheredi accreſcat, quarta detrahi poſſit, ſi portio gravata accreverit non gravatæ: minime vero, ſi non gravata gravatæ acceſſerit. *L.* 78. *L.* 87. §. 4. *ff. h. t.* III. Ut, ſi a legatario vel fideicommiſſario legatum, ii, quantumvis gravati, quartam detrahere nequeant. *L.* 47. §. 1. *ff. h. t.*

Quomodo ea computanda.

§. 653. Quumque quarta bonorum ſalva heredi eſſe debeat; (§. 650.) ſequitur, I. ut in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus ſpectetur, §. 3. *Inſt. h. t. L.* 30. *pr. ff. eod.* adeoque II. nec ſubſequens incrementum hereditatis legatariis proſit, nec decrementum iiſdem obſit. *L.* 73. *pr. ff. eod.* III. Ut non ponatur quartæ ratio, niſi deducto ære alieno, (ſine cujus dedu-

deductione bona non intelliguntur, *L.* 39. §. 1. *ff. de V. S.*) deductiſque funeris impenſis, deductis pretiis ſervorum manumiſſorum, & impenſis in hereditatem ſuſcipiendam factis. §. 3. *Inſt. L.* 29. *C. h. t. L. ult.* §. 9. *C. de jur. delib.* IV. Ut non imputetur in hanc quartam, niſi quod titulo inſtitutionis ad heredem pervenit. *L.* 74. *L.* 76. *ff. h. t.*

§. 654. Detrahitur quarta I. legatariis: (§. 650.) adeoque, quum legata & fideicommiſſa per omnia exæquata ſint, (§. 607. 2.) II. etiam fideicommiſſariis particularibus: *L.* 18. *ff. h. t.* immo ex interpretatione III. etiam donatariis, quibus quid mortis cauſſa deſtinatum. *L.* 5. *C. h. t.* non quibus inter vivos donatum, præterquam conjugibus inter ſe donantibus. *L.* 11. *C. eod.* Quibus detrahitur?

§. 655. Sed ea lex ceſſat I. in dote mulieri relegata, quam ipſa lex excepit. *L.* 81. §. 2. *ff. h. t.* II. in teſtamento militis, quippe plerîſque legibus de teſtamenti factione ſoluto. (§. 503.) *L.* 17. *L.* 92. *ff. L.* 7. *C. h. t.* III. in rebus per teſtatorem alienari prohibitis. *Auth. ſed & in ea re C. h. t.* IV. in rebus ab herede ſubtractis doloſe. *L.* 24. *ff. h. t.* V. in legatis ad pias cauſſas. *Nov.* 131. *cap.* 12. VI. in libertate legata. *L.* 34. *L.* 43. *ff. h. t.* VII. ſi vel teſtator expreſſe prohibuerit quartam detrahi, * *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. vel VIII. heres, mortuo teſtatore, ſpoponderit, ſe integra Quando Falcidia ceſſet?

lega-

legata præſtiturum, *L. 46. L. 71. ff. L. ult. C. h. t.* vel ea ſciens vel ex ignorantia integra præſtiterit. *L. 9. C. eod.* IX. ſi heres id egerit, ut fideicommiſſum intercideret. *L. 59. pr. L. 68. §. 1. ff. h. t.* X. ſi vivus teſtator jam heredi quartam, vel quod eidem æquiparari poſſit dederit; *L. 56. §. ult. L. 91. ff. hoc tit.* XI. ſi heres inventarium non confecerit. *L. ult. §. pen. C. de jur. delib.*

* Sed id contra juris rationem invexit Juſtinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teſtatorum, ne eorum teſtamenta deſtituerentur, lata eſt; verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas ſine lucro obveniret. *L. 71. ff. hoc tit.* Juſtinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere pervertit; dum teſtatoribus conceſſit, ut detractionem Falcidiæ poſſint prohibere, quum antea id non liceret. *L. 15. §. ult. ff. h. t.*

TIT. XXIII.

De Fideicommiſſariis Hereditatibus, & ad SC. Trebellianum.

Connexio. Quid fideicommiſſum?

§. 656. Hactenus de *hereditatibus* & *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa & imperativa: (§. 493. §. 603.) ſequun-

quuntur *fideicommiſſa*, quæ verbis obliquis ſeu precativis relinquuntur. (*a*)

§. 657. Ea vel *univerſalia* ſunt, vel *ſingularia*. De illis hoc; de his ſequente titulo agitur. *Univerſalia* ergo ſunt, quando hereditas ejuſve pars relinquitur verbis precativis tituloque univerſali. §. 2. *Inſt. h. t.* Quotuplex?

§. 658. Quum ergo verbis precativis relinquantur; (§. 656.) ſequitur, ut adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, ut reſtituat; (*b*) & is ſtricto jure heres permanet etiam facta reſtitutione: §. 3. *Inſt. h. t. L.* 88. *ff. de hered. inſt.* (*c*) III. *fideicommiſſarium*, cui hereditas e fideicommiſſo reſtituenda. Quot perſonę requirantur?

§. 659. Reſtitutio vel expreſſe injungitur fiduciario, v. c. *Titius heres eſto, eumdem vero* Fideicommiſſum ex

(*a*) Ad eorum originem intelligendam facit Theophilus *paraphr. h. t.* Eſt vero juxta Vultejum *p.* 416. *juriſpr.* ultima quædam voluntas, qua hereditas datur inſtituto ſub fide reſtituendi ſubſtituto. vocatur & fideicommiſſum ſubſtitutio obliqua, atque non pervenit ex XII. quia non relinquebatur verbis directis, origo ergo ex voluntate defunctorum arceſſenda.

(*b*) Et hic dicitur aliquando fideicommiſſarius. Alexander ad *Caj. p.* 124.

(*c*) Qui ſemel heres exſtitit non poteſt deſinere heres eſſe. cui obſtat §. 5. *in fin. de hered. quæ ab inteſtato*. Vid. a Coſta *p.* 326

preſſum & tacitum.

vero rogo, ut hereditatem Sempronio reſtituat: vel injuncta præſumitur, veluti ſi teſtator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, ſed relinquat familiæ, L. 69. §. 3. ff. de leg. 2. rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit; L. 74. ff. de SC. Treb. rogo, ut teſtamento ſuo Sejum heredem faciat. L. 17. pr. ff. eod.* Unde fideicommiſſa vel *expreſſa*, vel *tacita*. (*d*)

Quis poſſit fideicommittere?

§. 660. Quum ergo hoc modo hereditas ejuſque pars titulo univerſali relinquatur; (§. 657.) ſequitur, I. ut fideicommittere hoc modo poſſint, qui poſſunt teſtari, *L. 2. ff. de legat. 1.* (*e*) II. Ut poſſit fideicommitti ab omnibus, qui heredes ſunt, & ad quos hereditas ejuſve pars pervenit. *L. 1. §. 17. ff. de SC. Treb. L. 8. C. de fideic.* adeo-

---

(*d*) Cujus exemplum eſt id Quintil. *declam.* 324. & Dionis Chryſoſt. ἔνιοι δὲ τῶν νόμων ἀπαγορευόντων, μὴ καταλιπεῖν κληρονόμους, οὓς αὐτοὶ βούλονται, ἑτέρους καταλείπουσιν ἐντειλάμενοι τὰ χρήματα ἀποδοῦναι τοῖς αὐτῶν ἐπιτηδείοις: *Quidam autem legibus vetantibus, ut quos ipſi velint, heredes relinquant, relinquunt alios, mandantes, ut bona neceſſariis ſuis reddant.*

(*e*) Mutus ergo hoc nequibat *l. 21. de leg. 3.* ſic ſolo nutu relinquuntur, Ulp. *tit. 35. §. 3.* jure novo tamen V. teſtes deſiderantur. *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* qui ob ſtatum teſtari non poſſunt, fideicommittunt, ſi voluntas duraverit eo tempore, quo id relinquere poterant; perinde ac ſi tunc forent relicta. Schult. ad *Ulp. p. 661.*

eoque etiam a fideicommiſſariis, §. 11. *Inſt. h. tit.* III. Ut iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamenti factio. * §. 24. *Inſt. de legat.*

Ita jure novo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur. §. 1. *Inſt. h. t.* Ulp. *tit.* 16. 17. 25. Exempla ſunt apud Cic. *de Fin. lib.* 2. *cap.* 58. Quinctil. *Declam.* 324. Val. Max. *lib.* 4. *cap.* 2. §. 7. (*f*)

§. 661. Expoſitione IV. antecedentis paragraphi demum fluit, V. fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (Heredes enim legitimos teſtator ſatis honoravit, dum non excluſit. *L.* 1. §. 6. *ff. de legat.* 3. *L.* 8. §. 1. *ff. de jur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viva voce heredi fideicommiſerit, quo caſu & ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, & fiduciario, prævio jurejurando calumniæ, jusjurandum deferri poteſt. Id ſi præſtare recuſet, ſolvere tenetur. §. *ult. Inſt. h. t.* Quibus?

§. 662. Quumque heredi fiduciario injungatur reſtitutio; ſequitur, VI. ut hereditas per fideicommiſſum non modo *pure* & *ſub conditione*, verum etiam, quod in directa inſtitutione non licet (§. 644.) *ex die* relinqui queat; §. 2. *Inſt. h. t.* quia ſic teſtator non pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit. Quomodo?

§. 663.

(*f*) Alia tradit Vinnius ad *proœm. h. t. n.* 2.

Ex fideic. heres olim non obligabatur.

§. 663. Quandoquidem vero fideicommiſſa verbis precativis relinquuntur, (§. 656.) ea vero, niſi accedat promiſſio, obligationem haud producunt; inferebant veteres fiduciarium nullo vinculo juris, ſed ſolo pudore, ad præſtandum fideicommiſſum adſtringi. §. 1. *Inſt. h. t.* Ulp. *Fragm. tit.* 25. §. 1. (*g*)

Auguſtus iis neceſſitatem juris addidit.

§. 664. Sed iiſdem, inter exempla probitatis & perfidiæ fluctuantibus, neceſſitatem juris addidit Auguſtus, conſulibuſque id dedit negotii, ut fiduciarios heredes fideicommiſſa præſtare cogerent. Quo conſilio poſtea & duos prætores fideicommiſſarios conſtituit Claudius. §. 1. *Inſtit. hoc tit. pr. Inſt. de codicill.* Suet. *Claud. cap.* 23. (*h*)

Hinc ſæpe fiduciarii hereditatem repudiabant.

§. 665. Quia ergo heres fiduciarius ſtricto jure, reſtituta etiam hereditate, heres permanet; (§. 658.) adeoque omne æs alienum ſolvere tenebatur, (§. 597. 10.) & tamen ſæpe totam hereditatem cogebatur reſtituere; (§. 664.) eveniebat, quod in legatis accidiſſe diximus, (§. 650. *) ut recuſarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates adire, & creditoribus

(*g*) Olim enim quum allium & cepas adhuc olerent Romani, magna eorum fides virtutibus ſtudium, quod poſtea mirum quantum ab ipſis fugit.

(*h*) Vinnius ad §. 1. *hoc tit. num.* 8. a Coſta *pag.* 325.

bus obligari. *L.* 1. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.*

§. 666. Hinc primo ſub Nerone * conditum SC. Trebellianum, eoque cautum, *ut ſi hereditas ex cauſſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quæ jure civili heredi vel in heredem competerent, ei & in eum cui ex fideicommiſſo reſtituta ſit hereditas, darentur.* §. 4. *Inſt. h. t.* SC. Trebellianum.

* A U. C. Iↄcccxiv. viii. Kal. Sept. L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis. (*i*) Ceterum eo SC. non actiones directe ab herede fiduciario removebantur, ſed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. *L.* 1. & *L.* 4. *ff. ad SC. Treb. L.* 1. §. 8. *ff. quando de pecul. act. ann. eſt.*

§. 667. Quia vero ne ſic quidem ullum lucrum ad heredem redibat, & ita fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur; (§. 665.) ſub Veſpaſiano, Pegaſo & Puſione Coſſ. ſuffectis Pegaſiano SCto cautum, *ut rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſet, ac ex legatis per legem Falcidiam.* §. 2. *Inſt. h. t.* & *ſi quis, hoc lucrum adſpernatus, adire nollet, is ad adeundum reſtituendumque cogeretur.* §. 6. *Inſt. eodem.* SC. Pegaſianum.

§. 668. Cui ergo quarta ſalva erat, is reſtituere ſolebat hereditatem ex SC. Trebelliano, & tunc Quando alterutro opus eſſet.

(*i*) Marcilius ad *h. t. p.* 328. cur ergo Trebellianum non Annæanum?

& tunc in utrumque dabantur actiones hereditariæ pro rata portionis ad utrumque pervenientis. Cui quarta ſalva non erat, is ex SC. Pegaſiano, detracta quarta, hereditatem reſtituebat, & ſtipulationibus interpoſitis, quotam partem æris alieni ſolvere teneretur, ſibi cavebat. §. 6. *Inſt. h. t.*

SC. Trebellianum & Pegaſianum in unum conflata.

§. 669. Sed Juſtinianus, exploſo Pegaſiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inſt. h. t.* vel potius utrumque ita in unum conflavit, ut retento nomine SC. Trebelliani, utriuſque materia conjungeretur.

Quartæ detractio.

§. 670. Ex quo ſequitur I. ut fiduciario * ſemper liceat quartam partem hereditatis quæ olim Pegaſiana, nunc Trebellianica vocatur, retinere, vel errore facti ſolutam repetere, §. 7. *Inſt. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante reſtitutionem perceptis; *L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. ff. ad SC. Treb.* ſecus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 3.)

* Non vero detrahit fideicommiſſarius, rogatus ut hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum reſtitueret. *L. 22. §. ult. L. 55. §. 2. ff. ad SC. Treb.*

Actionum inter fiduciarium &

§. 671. Ex eodem fluit, II. obligationes tum activas, tum paſſivas, inter heredem fiduciarium & fideicommiſſarium

pro

pro rata ipſo jure dividi, §. 7. *Inſt. h. tit. L.* 1. *C. de SC. Treb.* fideicommiſſarium diviſio.

§. 672. Denique & inde ſequitur, III. ut heres fiduciarius ad adeundum reſtituendumque adigi poſſit. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 4. *ff. ad SC. Treb.* (*k*) Fiduciarius adire cogitur.

§. 673. Quumque ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inventa ſit; (§. 667.) §. 5. *Inſt. h. t.* iiſdem fere caſibus ceſſat, quibus Falcidia, (§. 655.) veluti I. in teſtamento militis, §. 7. *C. ad L. Falc.* II. ſi teſtator quartam hanc detrahi expreſſe prohibuerit: *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. III. ſi heres ex ignorantia juris hereditatem univerſam reſtituerit: *L.* 9. *C. ad L. Falc.* IV. ſi inventarium facere neglexerit: V. ſi quartam jam ſalvam habeat judicio teſtatoris: §. 9. *h. t.* VI. ſi coactus adierit hereditatem. §. 7. *h. tit.* (*l*) Quando ceſſet quarta Trebell.

TIT.

(*k*) a Coſta *h. t. p.* 328.

(*l*) Si heres rem fideicommiſſariam vendiderit; fideicommiſſario competit vindicatio, non ut olim in rem miſſio. *L. ult. C. de legat.* alias fideicommiſſa dicebantur peti, non vindicari. Paull. *lib.* 4. *ſent. tit.* 1. §. 18. poſtquam vero legata fideicommiſſis exæquata, hoc mutatum de fideicommiſſis familiæ Germanorum, vid. Beyer *ſpec. jur. Germ. p.* 285.

T I T. XXIV.

De Singulis rebus per fideicommiſſum relictis.

Fideicommiſſa particularia.

§. 674. HÆc de fideicommiſſis *univerſalibus*: ſequuntur *ſingularia*, (§. 657.) quibus quævis res ſingulæ titulo ſingulari verbis precativis relinquuntur. *pr. Inſt. h. t.* (*a*)

Ea legatis exæquata.

§. 675. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata & fideicommiſſa: re ipſa & effectu per omnia exæquata ſunt; (§. 607. 2.) ut hic omnia repetenda ſint, quæ titulo de legatis diximus.

Differentiæ quædam.

§. 676. Remanſere tamen quædam differentiæ. Nam I. legata libertas immediate ſervo competit, & hinc ille nulla jura patronatus heredi debet: per fideicommiſſum relictam libertatem ſervus ab herede accipit, eique debet jura patronatus. §. 2. *Inſt. h. t.* (§. 99. §. 112.) II. Legata relinqui non poſſunt, niſi adhibitis quinque teſtibus; (§. 607. 4.) fideicommiſſa etiam ſine

(*a*) Qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco habebatur. Cujus modo legati ſpecies partitio dicitur. Oiſel. ad *Caj. p.* 124.

ſine teſtibus relicta debentur, ſi probari vel jusjurandum deferri poſſit, teſtatorem cui præſenti fideicommiſiſſe. *L. ult. C. de fideic.* (§. 660.)

TIT. XXV.

De Codicillis.

§. 677. UTi hereditates non niſi teſtamento; ita fideicommiſſa utriuſque generis (§. 661.) & legata (§. 605.) etiam *codicillis* (a) relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum. Connexio.

§. 678. *Codicilli* veteribus nihil aliud erant, quam epiſtolæ, Cic. *lib.* 4. *ad fam. epiſt.* 12. *lib.* 6. *epiſt.* 18. *lib.* 12. *ad Att. epiſt.* 8. maxime a præſentibus ad præſentes ſcriptæ. Hinc Seneca *epiſt.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime audio, adeo tecum ſum, ut dubitem, an incipiam non epiſtolas, ſed codicillos, tibi ſcribere.* Codicilli quid veteribus?

§. 679. Tales codicillos ſæpe & moribundi ad heredes ſuos ſcribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, ſignificabant. Unde plerumque formam epiſtolæ præ ſe ferebant. * *L.* 56. *ff. de fideic. libert. L.* 37. §. 2. *ff. de legat.* 3. *L.* 30. §. 1. *ff. de adim. vel tranſ. fer. leg.* Mos ad heredes ſcribendi.

* Immo paſſim in jure noſtro vocantur *epiſtolæ,*

(a) Sic ſemper arguunt fideicommiſſum.

la, *L. 89. pr. ff. de legat. 2. L. 41. § 2. ff. de legat. 3. & epiſtolæ fideicommiſſariæ. L. 7. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

Quid juris ex codicillis?

§. 680. Et epiſtolæ quidem hæ olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipſa fideicommiſſa. (§. 660.) Sed occaſione L. Lentuli, * cujus ex perſona & fideicommiſſa cœperunt, etiam codicillis addita eſt juris auctoritas. Auguſtus enim, conſilio C. Trebatii Teſtæ, ſtatuit, ut ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora, quum & Labeo codicillos feciſſet, nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur. *pr. Inſt. h. t.*

* Eſt is L. Cornelius Lentulus, quem Steph. Vin. Pighius Coſſum perperam vocat, quemque anno v. c. IↃCCLI. cum M. Valerio Meſſalino Conſulem fuiſſe, vel ex Reineſii *Inſcr. Claſſ.* 10. *n.* 3. *p.* 597. & poſtea Africæ proconſule præfuiſſe, aliunde ſatis conſtat.

Codicilli quid?

§. 681. *Codicilli* ergo ſunt minus ſollemnis teſtatorum inteſtatorumve voluntas. (*b*)

Quotuplices?

§. 682. Dicimus eſſe *voluntatem ultimam*. Unde codicilli vel ſunt *ſcripti*, vel *nuncupativi*. (*c*) *L. 13. C. de SS. Eccl. L. ult. §. ult. C. h. t.*

(*b*) Et ſolemnes voluntates ſive teſtamenta codices dicta ab Juvenali, & in *baſilicis lib. 36. tit. 1.* ἐλλιποῦς ἐν διαθήκῃ γνώμης ἀναπλήρωσις, *deficientis in teſtamento voluntatis complementum.*

(*c*) Negat Faber *de errore pragmat. decad.* 69.

h. t. itemque vel *teſtato* vel *ad inteſtato facti*, §. 1. *Inſt. h. t.* quorum hi viribus ſuis ſubſiſtunt; *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* illi cum teſtamento ſubſiſtunt vel cadunt. *L.* 3. §. *ult. L.* 16. *ff. h. t.*

§. 683. Addimus, eſſe voluntatem minus ſollemnem. Unde pleraque, quæ ad ſollemnitates internas & externas teſtamentorum pertinent, hic exſulant. Hinc I. codicillos idem facit, qui & teſtamentum facere poteſt; *L.* 6. §. 3. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* ſed II. non poteſt quis in codicillis heredem directe inſtituere, exheredem ſcribere, ſubſtituere, §. 2. *Inſt. L.* 6. *pr. L.* 10. *ff. L.* 2. *C. h. t.* verum fideicomittere, legare, mortis cauſſa donare, &c. An ſollemnitatem requirant?

§. 684. Inde etiam III. codicillos quis facere poteſt plures, modo ſibi invicem non adverſentur; §. 3. *Inſt. L.* 6. §. 1. *ff. L.* 3. *C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poſſit. (§. 491. 4.) Et plures codicilli valent.

§. 685. Hinc & IV. nulla exigitur ſollemnitas ordinationis: §. 3. *Inſt. h. t.* ſufficit enim unitas actus, *L. ult. C. h. t.* & quinque teſtium, etiam non rogatorum, * præſentia. *L.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* An teſtes requirantur?

* An etiam feminarum? Negant Arn. Vinn. ad

errore 9. Vultejus *p.* 424. *juriſpr.* codicillum vel verum eſſe tradit, vel quaſi, ille habet heredis inſtitutionem obliquam, hic eſt acceſſorium teſtamenti, eſtque vel teſtamentarius vel ſubſidiarius.

ad §. 6. *Inſt. de teſtam. ord.* & Henr. Bern Reinold. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis teſtibus non magis opus fuerit, quam in epiſtolis, uti ex *L.* 89. *pr. ff. de legat.* 2. *L.* 77. §. 23. *ff. eod.* colligitur, poſtea vero quinque teſtes, non ſollemnitatis vel ordinationis, ſed probationis cauſſa exigerentur: recte colligitur, & feminarum teſtimonium non eſſe rejiciendum: arg. *L.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 18. *ff. de teſt.*

Quid clauſula codicillaris?

§. 686. Solent etiam codicilli jungi teſtamento ſollemni, quando illi inſeritur *clauſula codicillaris:* (*d*) *Si teſtamentum non valebit tanquam teſtamentum, volo ut valeat jure codicillorum. L.* 41. §. 3. *ff. de vulg. & pup. ſubſt. L.* 3. *fin. ff. de teſt. mil.*

Quid operetur?

§. 687. Et tunc hujuſmodi teſtamentum ratione ſollemnitatum externarum invalidum, in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, *L.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* dum quinque teſtes ſubſcripſerint. Non vero hæc clauſula ſupplet I. defectum ſollemnitatum internarum, e. g. præteritionem liberorum, nec II. defectum voluntatis teſtatoris, nec III. defectum non aditæ hereditatis. *L.* 29. *ff. eod. L.* 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (*e*)

Uſus hodiernus.

§. 688. In foro multo majorem huic clauſulæ effectum tribuere ſolent, adeo, ut eam teſta-

(*d*) Hujus extenſionem nimiam tradit Huber. *prælect. Inſt. h. t.*

(*e*) Kreſſ. *ſpecim. juriſpr.* plura dabit *p.* 329.

teſtamentum ſuſtinere dicant, in quo præteritus pater vel filius. Stryk. *caut. teſtam. cap.* 23. §. 39. *ſeq.* item teſtamentum ruptum a poſtumo, dum teſtator ſciverit, ſe poſtumum habiturum. Gail. 2. *Obſ.* 114. nec non teſtamentum deſtitutum, eatenus, ut fideicommiſſum ab heredibus etiam legitimis peti poſſit. Gail. 2. *Obſ.* 134. *n.* 3. Quin & clauſulam codicillarem non adjectam ſubintelligi, tradunt ſcriptores pragmatici. Sande *Lib.* 4. *tit.* 1. *Def.* 12. (*f*)

LIBER TERTIUS.

TIT. I.

De Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

§. 689. Supra de hereditatibus, quæ *teſtamento* deferuntur. Nullo exiſtente teſtamento, vel, eo infirmato, locum habet *ſucceſſio legitima* (*a*) vel *ab inteſtato*, (§. 484.) de qua jam agitur prioribus titulis libri tertii. Connexio.

§. 690. Ejus alia ratio fuit jure *veteri*, quod in inſtitutionibus exponit Juſtinianus: alia eſt jure *novo* per *Nov.* 118. Nos præmiſſa paucis vete- Succeſſio inteſtatorum anti-

(*f*) Quod negant Boer *deciſ* 33. Carpzov. 5. 4. 38.

(*a*) Eſtque hereditatis extra caſum ultimæ voluntatis defuncti acquiſitio.

qua & nova. veteris juris hiſtoria; de nova ſuccedendi ratione plenius agemus.

Veteris ſucceſſionis fundamentum.

§. 691. Fundamentum ſucceſſionis veteris erat conſervatio familiarum. Familia enim univerſitas quædam videbatur, cujus princeps eſt paterfamilias; liberi & agnati veluti *ὁμοδεσποτίας*, *communis dominii*, jure gaudent. Ill. van Bynkersh. *Obſ. Jur. Lib.* 2. *cap.* 1. Ergo ii tantum ſuccedebant, qui erant pars familiæ: non emancipati & cognati. (§. 328.)

Succedebant primo ſui.

§. 692. Quum ergo proximi in familia eſſent liberi vel *ſui heredes*, tanquam vivo patre quodammodo domini, & *αὐτοκληρονόμοι*, *ſui ipſius heredes*; (§. 337.) legibus XII. tabularum cautum fuerat: *Si inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto. L.* 9. §. 2. *ff. de lib. & poſthum.* Ulpian. *Fram. tit.* 26. §. 1.

Quomodo & qui liberi ſucceſſerint?

§. 693. Ergo primo heredes erant *liberi ſui*, * (§. 587.) cum naturales, tum adoptivi, §. 2. 7. *Inſt. h. t.* & proximi quidem gradu in capita, remotiores in ſtirpes. §. 6. *Inſt. h. t.* Non ergo emancipati emancipatæve, (§. 681.) *Inſt. h. t.* quos tamen prætor, naturali æquitate motus, vocabat edicto unde liberi. §. 9. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 7. 9. *L.* 2. *L.* 4. *ff. unde liberi.*

* Adeoque etiam uxores, quæ in manum convenerant, quippe quæ filiarum familias loco erant, *κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*,

omnium

omnium bonorum ſacrorumque facta participes. (§. 146.*) Dionyſ. Halicarn. *Lib.* 2. *p.* 95.

TIT. II.

De Legitima agnatorum ſucceſſione.

§. 694. **Q**Uum vero & agnati eſſent ejuſdem familiæ ac nominis; (§. 219.*) eadem lex XII. tabularum, liberis non exſiſtentibus vocabat *agnatos proximos.* (§. 690.) *Suis non exſtantibus ſuccedebant agnati.*

§. 695. Ex quo ſequebatur I. ut ſoli ſuccederent, qui per virilis ſexus perſonas agnatione defuncto jungebantur, non cognati: (§. 691.) & agnati quidem in infinitum; agnatæ non ultra ſorores. §. 3. *Inſt. hoc tit.* quamvis & has remotiores prætor vocaret edicto *unde cognati*. §. 3. *Inſt. h. t.* II. Ut ejuſdem juris eſſent agnati naturales & per adoptionem facti. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* III. Ut ſemper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec jus repræſentationis locum haberet, nec propriore repudiante remotior admitteretur; §. 5. §. 7. *Inſt. hoc tit.* quamvis & hos denuo prætor vocaret edicto *unde cognati*, & Juſtinianus eos pleno jure admitteret. §. 7. *h. t.* *Quomodo ſuccederent?*

§. 696. Pater filio ſuo non ſuccedebat, quia vetere jure filiusfamilias nihil habebat proprii. *An & aſcendentes*

ſucceſſe-rint? prii. (§. 472.) Emancipato ſuccedebat, non tanquam agnatus, (§. 222.) ſed tanquam manumiſſor filii, jure patronatus. (§. 195. 233.) §. *ult. Inſt. hoc tit.* Mater quia inter agnatos non erat, plane non ſuccedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. Utriſque tamen poſtea conſultum eſt *SCtis Tertulliano*, de quo *tit.* 3. & *Orphitiano*, de quo *tit.* 4.

TIT. III.

De Sc. Tertulliano.

SC. Tertullianum de ſucceſſione matri deferenda? §. 697. SC. nimirum Tertulliano ſub Hadriano cautum, ut mater, (non avia,) ingenua trium; libertina quatuor liberorum jus habens, ad bona filiorum filiarumque ſive legitime ſive vulgo quæſitorum quæſitarumque ab inteſtato admitteretur, dummodo, ſi ipſa mater in poteſtate eſset, ejus, cujus in poteſtate erat, juſsu adiret. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 2. *pr.* §. 1. *ſequ. ff. h. t.* Ulpian. *Fragm. tit.* 26. *extrem.* Paull. *ſent. recept. lib.* 4. *tit.* 9.

Quomodo ſuccedat mater? §. 698. Succedebat ergo I. mater non omnis, ſed liberorum jure ſubnixa, II. non liberis omnibus, ſed inteſtatis mortuis, III. & liberos non relinquentibus. Immo IV. non ſemper, ſed ſi non adeſsent propiores. Præferebantur enim matri nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germa-

ni & conſanguinei, non ſimpliciter ſorores, quæ & cum matre, & cum fratribus conſanguineis ſimul admittebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod tamen ita mutavit Juſtinianus, ut mater & cum fratribus ſororibuſque defuncti ſimul admitteretur. §.4.5. *Inſt. eod.*

TIT. IV.

De Sc. Orphitiano.

§. 699. Quum ergo mater hoc modo ſuccederet liberis: æquum videbatur, & liberos ſuccedere matri, quia ſucceſſionis jura regulariter ſunt reciproca. Ut mater liberis, ſic liberi matri ſucceſſere.

§. 700. Factum id SC. *Orphitiano*, anno U. C. CMXXXI. Vettio Juliano Ruſo & Cornelio Scipione Orphito Coſs. Henr. Noriſ. *Epiſt. conſular. p.* 462. *edit. Grav.* Eo cautum, ut legitima hereditas matri ſive ingenuæ, ſive libertinæ, liberis tam legitimis, quam vulgo quæſitis ab inteſtato deferretur. *pr. &* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 6. §. 1. *ff. de SC. Tertull.* Ex SC. Orphitiano.

§. 701. Id vero poſtea & ad nepotes nepteſque productum eſt conſtitutionibus principum. §. 1. *Inſt. h. t.* Immo & nepotes nepteſque.

TIT. V.

De Succeſſione cognatorum.

Deficientibus agnatis ſuccedebant gentiles.

§. 702. DEficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati, (§. 691.) ſed gentiles vocabantur. Cautum enim illis fuerat: *Si agnatus nec eſcit, gentiles familiam habento*. Ulpian. *Fragm. tit.* 25. 1. Cic. *de Orat. lib.* 1. *cap.* 38. Quinam ſint gentiles, diximus ſupra. (§. 220.*)

Poſtea cognati admiſſi edicto prætoris.

§. 703. Sed prætor edicto *unde cognati* deficientibus agnatis etiam *cognatos*, id eſt per muliebris ſexus perſonas cognatione junctos, (quibus & agnatos, minimam capitis deminutionem paſſos, & vulgo quæſitos accenſuit;) ad ſucceſſionem vocavit ad ſeptimum uſque gradum. *pr. & §. ſequ. Inſt. hoc tit.*

TIT. VI.

De Gradibus cognationum.

Computatio graduum.

§. 704. QUum ergo ad certum gradum daretur hæc bonorum poſſeſſio; (§. 703.) Juſtinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis incluſam jam expoſuimus ſub titulo de nuptiis. (§. 153. ſequ.)

TIT.

TIT. VII.

De Servili cognatione.

§. 705. Quamvis vero nuptiis & ſervilis cognatio impedimento eſſet; (§. 152.) ejus tamen ratio non habebatur in ſucceſſionibus, etiamſi cognatus cognatave ſervilis conditionis manumiſſus manumiſſave eſſet. Hinc e. g. ancilla cum liberis manumiſſa, his neque ex SC. Tertulliano ſuccedebat, nec ad bonorum poſſeſſionem ex edicto unde cognati vocabatur. §. 1. *Inſt. h. t. L. ult.* §. 5. *ff. de reg. grad. & adfin.* Servilis cognationis nulla hic habita ratio.

§. 706. Sed Juſtinianus conſtitutione, quæ hodie non exſtat, * ſanxit, ut & parentes liberis; & liberi parentibus poſt manumiſſionem ſuccederent, ipſiſque patronis præferrentur ad ſimilitudinem ſucceſſionis inter parentes liberoſque legitimos receptæ. *d. pr. Inſt. h. t.* Juſtiniani conſtitutio.

* Partem tamen ejus conſtitutionis ex vetuſtis membranis, partem ex *Baſilicis* reſtituit Jac. Cujac. *Obſ. lib.* 20. *cap.* 34.

TIT. VIII.

De Succeſſione libertorum.

§. 707. Qum & patronus liberto vice parentis vel agnati eſſet; (§. 112) con- Patroni cur ſuccederent libertis?

conſequens erat, ut & ille liberto ſuccederet. (§. 1121. 4.)

Lex XII. tabularum. §. 708. Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: *Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, aſt patronus patronive liberi eſcint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia advitor.* Ulpian. *Fragm. tit.* 27. §. 1. & *tit.* 29. §. 1.

Quando patronus admittatur. §. 709. Succedebat ergo I. patronus, eoque præmortuo II. ejus liberi ſuperſtites proximi, ceſsante hic jure repræſentationis, Ulp. Paull. *recept. ſent. Lib.* 3. *tit.* 2. 3. 1. *L.* 23. §. 1. *ff. de bon. libert.* & quidem III. ab inteſtato: (Unde patronus teſtamento liberti jure excludebatur.) & IV. ſi libertus non reliquiſset heredes ſuos. §. 2. *Inſt. h. t.* Ulp. *tit. ult.* §. 1.

Prætoris edictum. §. 710. Sed prætor patrono, teſtamento excluſo dabat bonorum poſseſſionem contra tabulas, uſque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquiſset. §. 1. *Inſt. hoc tit.* Ulpian. *ibid.* §. 1. & 3.

Lex Papia Popp. de jure patr. §. 711. Poſtea lege Papia Poppæa cautum, ut ſi libertus, ſive teſtatus ſive inteſtatus, centum ſeſtertium millia, & pauciores, quam tres liberos reliquiſset, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inſt. h. t.*

Juſtiniani conſtitutio. §. 712. Denique Juſtinianus conſtituit, I. ut ſi libertus non eſset centenarius, * poſset patronum teſtamento excludere, inteſtatus vero patronum heredem legitimum haberet

II. ſin

II. ſin eſset centenario major, ejus liberi patrono præferrentur, his vero non exſtantibus, patroni quidem ab inteſtato heredes eſſent, teſtamento vero excluſi bonorum poſſeſſionem tertiæ partis conſequerentur. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Centenarius eſt Imp. qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum ſeſtertium. Adeoque cum tempore Auguſti locuples eſſet libertus, qui centum ſeſtertium millia, id eſt mille aureos, reliquerat; tempore Juſtiniani dives videbatur, cui centum aureorum eſſet patrimonium.

TIT. IX.

De Adſignatione libertorum.

§. 713. Quamvis vero patroni liberi gradu proximi, æque ac ipſe patronus liberto ab inteſtato ſuccederent; (§. 707.) id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus uni ex liberis ſuis * libertum adſignaſſet, ut is ſolus patronus eſſet: quod licebat ex SC. Vellejo Rufo & Oſtorio Scapula coſs. facto u. c. DCCCXCVIII. *pr. Inſt. h. t.* Adſignatio liberti quid?

* An etiam emancipatis? Ita viſum fuit Modeſtino *L. 9. ff. h. t.* Aſt Juſtinianus contra adſignationem perimi ait, ſi filius, cui libertus adſignatus, emancipetur. § 3. *Inſt. h. t.* Sed videtur uterque locus conciliari poſſe. Poteſt pater & emancipato aſſignare; ſed

ſed ſi duo adſignarit, eumque poſtea emanciparit, mutaſſe videtur voluntatem. Merill. *Obſ. Lib. 7. cap.* 13.

Ejus effectus?

§. 714. Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerat, ſolus eſſet patronus; (§. 712.) ſequebatur, I. ut ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccederet, eoque exſtincto, liberi ejus. II. Ut reliqui fratres nihil juris haberent in bonis liberti, niſi exſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat. *d. pr. Inſt. h. t.*

TIT. X.

De Bonorum poſſeſſionibus.

Bonorum poſſeſſio.

§. 715. Omnes ſucceſſiones univerſales, de quibus hactenus actum, ex legibus civilibus ſunt. Sequitur ſucceſſio prætoria, tanquam ſecundus per univerſitatem adquirendi modus. (§. 436.) Quum enim prætor æquitatis obtentu multa mutaſſet; ſuo more novum vocabulum callide invenit, (§. 65.) & ſe non hereditatem, ſed *bonorum poſſeſſionem*, daturum, edixit, ne leges de ſucceſſione evertere videretur. (*a*)

§. 716.

(*a*) Dominium enim tantum proveniebat a lege civili; ex jure prætorio autem dominium prætorium ſive bonitarium, & acqui-

§. 716. *Bonorum poſſeſſio* nihil aliud eſt, quam jus perſequendi (*b*) retinendique patrimonii; quod jure civili haud debetur, beneficio prætoris conceſſum. arg. *L.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Breviter, ſed recte, Græci bonorum poſſeſſionem vocant *πραιτωρίαν διαδοχὴν*, *ſucceſſionem prætoriam*. Ejus diviſio.

§. 717. Bonorum poſſeſſio vel *edictalis* eſt, quæ perſonis certis, in edicto nominatis, ſine cauſſæ cognitione datur, *L.* 30. §. 1. *ff. de adqu. her.* vel *decretalis*, quæ extra ordinem, cauſſa pro tribunali cognita, decreto prætoris datur * *L.* 2. §. 1. *ff. quis ordo in bon. poſſ.* Edictalis & decretalis.

* Sic ex edicto Carboniano ſub cautione datur bonorum poſſeſſio (*c*) impuberi, cui controverſia fit, an inter liberos ſit, ſimulque judicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. de Carb. edict.*

§. 718.

---

rens non dicitur heres, ſed bonorum poſſeſſor. hæc bonorum poſſeſſio inſtar hereditatis eſt, & univerſitatem quamdam demonſtrat.

(*b*) Perſequitur actionibus prætoriis, quæ in effectu cum hereditatis petitione ſunt eædem, id quod non ipſe, ſed alius poſſidet. Si vero jam poſſeſſionem defuncti nactus, petit, ut ſimul auctore prætore poſſideat, ne ab ipſo poſſidente avocari queat. Vultejus *p.* 429. *juriſpr.*

(*c*) Non ſolum contra tabulas, ſed & ſecundum tabulas & ab inteſtato.

Ordinaria & extraordinaria.

§. 718. *Edictalis* vel ex edicto prætoris defertur, vel ex lege, SC. ſeu conſtitutione principis. Prior *ordinaria*; poſterior *extraordinaria* vocatur. §. 3. *Inſt. h. t.*

Ex teſtamento vel ab inteſtato.

§. 719. *Ordinaria*, exemplo ſucceſſionis civilis, (§. 484.) vel datur *facto teſtamento*, vel *ab inteſtato*: *L.* 6. §. 1. *ff. hoc tit.* & priore caſu vel *ſecundum*, vel *contra tabulas*.

Secundum tabulas.

§. 720. *Secundum tabulas* prætor dat bonorum poſſeſſionem, I. ſi exſtent tabulæ teſtamenti ſupremæ, (*d*) ſaltim ſeptem teſtium ſignis obſignatæ, (*e*) (§. 489.) *L.* 7. *L.* 9. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* II. heredibus ſcriptis in eo teſtamento. *L.* 2. *pr.* §. 4. *ff. eod.* §. 1. *inſt. h. t.* non nuncupativis, quibus poſtea demum proſpectum. *L.* 8. §. *ult. ff. L.* 2. *C. de bon. poſſ. ſec. tab.*

Contra tabulas.

§. 721. *Contra tabulas* dabatur bonorum poſſeſſio præcipue liberis naturalibus & adoptivis emancipatis, a patre neque inſtitutis; neque

(*d*) i. e. quæ noviſſimæ ita factæ ſunt, ut poſt eas nullæ conditæ fuerint. *l.* 1. §. 1. *w. h. t.* exſtitiſſeque ſufficit tempore mortis.

(*e*) Et teſtator tempore, quo fecit teſtamentum, & quo moritur, jus teſtandi habuerit *l.* 1. §. 8. *w. h. t.* daturque vel juris emendandi gratia e. g. poſtumo alieno; vel confirmandi juris civilis gratia, ut heredibus omnibus in teſtamento ſcriptis; vel nuncupativis hereditas, vocaturque tunc bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem *l.* 8. §. *ult. w. h. t.*

neque exheredatis, ſed præteritis. (§. 524.) §. 3. *Inſt. de exh. lib.* L. 2. §. 6. L. 3. §. 10. *ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab.*

§. 722. *Ab inteſtato* quatuor potiſſimum * erant gradus bonorum poſſeſſionis: primus ex edicto *unde liberi*; alter ex edicto *unde legitimi*; tertius ex edicto *unde cognati*; quartus ex edicto *unde vir & uxor.* §. 3. *Inſt. hoc tit.* Bonorum poſſeſſionis inteſtatorum diverſi gradus.

* Olim plures, veluti ex edicto *unde decem perſonæ*, ex edicto *tum qui ex familia*; ex edicto *unde patroni patronæque liberi & parentes eorum*: ex edicto *unde cognati manumiſſoris*. Sed eas bonorum poſſeſſiones ſuſtulit Juſtinianus *d.* §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 723. Primo ergo *edictum unde liberi* una cum ſuis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum jus eſſet ex legibus civilibus ſuccedendi. (§. 692.) §. 9. *Inſt. de hered. ab inteſt.* L. 1. §. 7. 9. L. 2. L. 4. *ff. unde liberi.* Unde liberi.

§. 724. Edicto *unde legitimi* vocabantur agnati omnes ex hoc edicto petentes bonorum poſſeſſionem. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* L. 5. §. 1. *ff. unde legitimi.* Unde legitimi.

§. 725. Ex edicto *unde cognati* admittuntur per feminini ſexus perſonas conjuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex jure civili nullum erat jus ſuccedendi. (§ 701.) L. 1. *pr.* §. 3. L. 2. *ff. unde cognati*. Et hic locus erat ſucceſſorio edicto, quo, uno liberorum non petente, ejus portio accreſcebat reli- Unde cognati.

quis; liberis & parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem accreſcendi jure: his non petentibus, agnati remotiores: his non petentibus cognati, & ſic porro. *L.* 1. §. 1. *ff. de ſucc. edict.*

Unde vir & uxor. §. 726. Deficientibus cognatis, prætor edicto *unde vir & uxor* vocabat virum & uxorem, dum mortis tempore in juſto matrimonio vixiſſent. §. 2. *Inſt. h. t. L. un. pr. &* §. 1. *L. un. C. unde vir & uxor.*

Quando petenda. §. 727. Tempus intra quod liberi & parentes petunt, eſt annus utilis: * reliquis centum dies utiles dati. §. 1. 5. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 12. *ff. de ſucc. edicto.*

* Solent jura diſtinguere inter annos vel menſes, *continuos & utiles.* (*f*) Tempus continuum ſine interruptione currit, ſive dies ſint faſti ſive nefaſti. *L.* 7. *ff. quemadm. ſerv. amitt.* tempus utile eſt, quando ii tantum numerantur dies, quibus judex ſui copiam facit, & jus dicit, quibuſque agi vel peti potuit. *L.* 2. *ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Unde ex anno utili non modo dies nefaſti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. *L.* 2. *pr. ff. quis ordo in poſſeſſ.*

TIT.

(*f*) Conſ. Jureconſultum raræ eruditionis Rudolphum Fornerium *lib.* 2. *rer. quotidian. cap.* 14.

TIT. XI.

De Adquiſitione per arrogationem.

§. 728. HActenus de duobus modis per univerſitatem adquirendi actum, id eſt, de *hereditate* & *bonorum poſſeſſione*: ſequitur tertius *per arrogationem*. (§. 436.) Adquiſitio per arrogationem.

§. 729. Arrogatione paterfamilias tranſibat in patriam alterius poteſtatem. (§. 179.) Quum ergo pater veteri jure indiſtincte per filium adquireret; (§. 472.) ſequebatur, ut arrogatori omnes res corporales & incorporales, quæque filio debebantur, pleno jure adquirerentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Ejus fundamentum.

§. 730. Quumque adrogatio eſſet capitis deminutio; (§. 228.) conſequens erat, ut ea jura non adquirerentur arrogatori, quæ capitis deminutione tollebantur, ut obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. 112. 6.) jus agnationis, (§. 222.) immo olim & uſus & uſuſfructus, quod tamen a Juſtiniano mutatum. (§. 422. *) §. 1. *Inſt. h. t. L. pen. §. pen. C. de uſufr.* Quæ per arrogationem adquiſita?

§. 731. Quia porro obligationes perſonam non egrediuntur; (§. 333.) arrogator ex debito filii ipſo jure conveniri non poterat. §. *ult. Inſt. h. t.* An pat. adopt. conveniri potuerit?

Jus a Juſtiniano inv ctum.

§. 732. Sed quum jus de adquæſtu per liberos novo jure mutatum ſit; (§. 473.) conſultiſſima juris ratione ſtatuit Juſtinianus, I. ut arrogator, vivo filio arrogato, non niſi uſumfructum bonorum adventitiorum haberet: (§. 480.) II. ut adrogator a creditoribus filii nomine filii conveniri poſſet: ſique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum uſumfructum pater habiturus fuiſſet, poſſidere permitteretur. §. *ult. Inſt. h. t.*

T I T. XII.

De eo, cui libertatis cauſſa bona addicuntur.

Adquiſitio per addictionem bonorum libert. cauſâ.

§. 733. Quartus modus adquirendi univerſalis (§. 436.) eſt *addictio bonorum libertatum ſervandarum cauſſa*, quæ ex reſcripto Marci Imp. deſcendit. §. 1. *Inſt. h. t.*

Ejus cauſſa.

§. 734. Quum enim teſtator obæratus ſervos quoſdam manumiſiſſet teſtamento, & nemo ex eo teſtamento heres eſſe vellet; fieri non potuiſſet ſtricto jure, quin omnes hæ libertates corruiſſent. (§. 577.) *L. 2. C. de teſtam. manum. L. 1. C. de fideic. libert.*

Ejus indoles.

§. 735. Aſt Marcus Imp. permiſit, ut bona univerſa libertatum tuendarum cauſſa vel ſervis, vel eorum uni, vel tertio addicantur, modo

modo ſatiſdetur creditoribus de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. §. 1. *Inſt. h. t. L. ult. de teſtam. manum.*

TIT. XIII.

De Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano.

§. 736. Quintus modus adquirendi univerſalis erat *ſectio* vel *venditio bonorum*. *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *ſectio* auctio. Ill. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 1. Adquiſitio per bonorum venditionem.

§. 737. Si quis enim obæratus non erat ſolvendo; bona ejus poſſidebantur a creditoribus. Hinc conſtituebatur magiſter a Prætore, qui illa diſtraheret, addiceretque emtori univerſa, qui tanquam ſucceſſor univerſalis vel in ſolidum ſatisfacere creditoribus, vel tranſigere cum illis tenebatur. Theoph. *pr. Inſt. h. t. Antiq. noſtr. Rom. lib.* 2. *tit.* 18. 19. §. 9. Sed hodie creditores bona ex edicto poſſeſſa, prout utile videtur, diſtrahunt, ceſſante ſucceſſione univerſali per venditionem. §. *un. Inſt. h. t.* Ejus modus.

§. 738. Similis modus erat adquiſitio per *SC. Claudianum*, cujus hiſtoria eſt apud Tacit. *lib.* 12. *Ann. cap.* 53. Eo enim SC. cautum fuerat, ut libera mulier, ſervili bacchata amore, SC. Claudianum.

quæ poſt trinam denunciationem in eo contubernio perſeveraret, adjudicatione prætoris ſerva fieret domini, cujus ſervo ſuccubuiſſet. Paull. *Rec. Sent. lib. 2. tit. 21.*

Ejus effectus. §. 739. Quum ergo ſervi & ancillæ nihil haberent proprii, ſed omnia adquirerent dominis; (§. 470.) omnem ſubſtantiam hujuſmodi mulieris per univerſitatem adquirebat dominus. §. *un. Inſt. h. t.*

Juſtiniani conſtitutio. §. 740. Sed Juſtinianus hunc adquirendi modum, tanquam indignum ſuis temporibus, ſuſtulit. *L. un. C. de SC. Claud. toll.*

Uſus horum omnium hodie nullus. §. 741. Talis erat ſucceſſio vetus, tum civilis, tum prætoria. Tales modi adquirendi per univerſitatem, quæ hodie vix ullius uſus ſunt. Hinc jam paullo plenius agendum de ſucceſſione ab inteſtato nova, a Juſtiniano inventa, & ſancita Novella 118.

De Succeſſione ab Inteſtato ſecundum Nov. CXVIII.

Fundamentum ſucceſſ. ab inteſtato per Nov. 118. inven- §. 742. Nimirum *Juſtinianus* novum plane jecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum, ut ii ſuccedant, quos defunctus quam maxime amaſſe cenſetur, quod & aliis gentibus peræque placuiſſe, animadvertit Grot. *de jure B. & P. lib. 2. cap. 7. §. 3.*

§. 743.

§. 743. Quum ergo recte obſervarint philoſophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ' οὗ. *magis adfici cauſſam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem, nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe*: poſt hos autem magnum momentum ineſſe ταὐτῷ αἵματι καὶ ταὐτῇ ῥίζῃ, *eidem ſanguini & radici*: Ariſt. *Ethic. ad Nicom. lib.* 8. *cap.* 12. conſequi videbatur, ut ſucceſſio *deſcenderet*; ſi deſcendere non poſſet, *adſcenderet*, ſi nec adſcendere poſſet, ad *latus* divergeret. *Nov.* 118. *præf.* His deficientibus, *conjuges*; & poſtremo omnium *fiſcus* in ſubſidium admittuntur. Gradus hujus ſucceſſionis.

§. 744. Unde jam diſcrimen inter *ſuos* & *emancipatos*, *agnatos* & *cognatos* plane ceſſat. Quid hic immutarit Juſtinianus.

I. De Succeſſione Deſcendentium.

§. 745. Ergo primo omnium ſuccedunt *deſcendentes*, qui vel *legitime nati* ſunt, vel *legitimati*, vel *adoptivi*, vel *illegitimi*. Primo ſuccedunt deſcendentes.

§. 746. Et *legitimos* quidem omnes, ſive maſculos, ſive feminas, ſive ſuos, ſive emancipatos, * (§. 744.) lex ad debitam ſucceſſionem quorumvis adſcendentium ** vocat, quotocumque gradu ſint, dum eos nemo antecedat. *Nov.* 118. *cap.* 1. Legitimi.

* Ergo jam derogatum legi XII. tabularum de qua (§. 691. *ſeq.*) neque jam amplius

emancipatis opus eſt bonorum poſſeſſione vel contra tabulas, (§. 720.) vel ex edicto *unde liberi*. (§. 723.)

** Ergo & matris, aviæque maternæ, ut adeo opus non ſit ſucceſſione ex SC. Orphitiano. (§. 699.)

Modo in capita, modo in ſtirpes.

§. 747. Quamvis vero, quotocumque gradu ſint, ſuccedant, (§. 744.) gradus tamen diſcrimen ſtatuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi ſuccedunt *in capita*: (*a*) ulteriorum *in ſtirpes*, jure repræſentationis * etiamſi ſoli (*b*) ſuperſint ex deſcendentibus, & primi gradus liberi nulli concurrant. *Nov.* 118. *cap.* 1.

* Semel notanda hæc juris vocabula. *In capita* ſucceditur, ubi ſecundum numerum heredum hereditas viritim diſtribuitur. *In ſtirpes*, ubi gradu remotiores ſubeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes ſimul ejus portionem accipiunt. *Jus repræſentationis* eſt fictio juris, qua remotiores in parentis defuncti locum ſubintrare intelliguntur. (*c*) Sic ſi Titius reliquit tres filios, *Primum*, *Secundum*, *Tertium*, & ex *Quarto* defuncto *ſex nepotes*, hi omnes ſuccedunt, & *Primus* quidem, *Secundus*, *Tertius*, tanquam liberi primi gradus *in capita*, id eſt, accipiunt ſinguli quadrantem bonorum ſex ne-

(*a*) Nota eſt paræmia *ſo viel pfund, ſo viel mund*. Hert. *vol.* 2. *p.* 445.

(*b*) Multas tamen hac de ſpecie controverſias alunt. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 1. *c.* 2. §. 35.

(*c*) Hert. *param. vol.* 1. *p.* 533.

nepotes, ex *Quarto* ſuperſtites, hunc patrem ſuum *repræſentans*, adeoque quum omnes ſimul quartum quadrantem accipiant, in ſtirpem ſuccedunt. Ita ſi & ſoli nepotes exſtarent, ex *Primo* unus, ex *Secundo* ſex, ex *Tertio* quatuor, ex *Quarto* duo, omnes ſuccederent, non ſecundum numerum capitum, ſed in ſtirpes. Primum enim quadrantem nepos unus ex *Primo* ſolus caperet, alterum ſex nepotes ex *Secundo*, tertium quatuor nepotes ex *Tertio*, quartum duo ex *Quarto* inter ſe dividerent.

§. 748. Si liberi adſint, ex diverſis nati matrimoniis, communi parenti omnes ſuccedunt æqualiter: proprio quinque ſeparatim, ita tamen, ut hi præcipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem pervenerat. * *L. 3. C. de ſec. nupt.* (*d*) Quid ſi ex diverſis matrimoniis?

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit uſumfructum, qui morte uſufructuarii exſpirat. (§. 422. 1.)

§. 749. *Legitimati* 1. *per ſubſequens matrimonium* eodem jure ſuccedunt ac legitimi. §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt.* II. *per reſcriptum principis*, hoc fine legitimati admittuntur, ſi ſoli ſint, quia aliter vix legitimantur. *Nov. 89. cap. 9.* Sin legitimi exſtant, & illi tamen Legitimati.

a prin-

(*d*) Reſpiciendum quoque, quid juris circa liberos naſcituros, ſive, quod alii clerici vel laici, alii vel maſculi & feminæ, alii ſeparati & non ſeparati.

a principe legitimantur, his ſalvam eſſe legitimam, æquum videtur. (§. 172.) (e)

Adoptivi. §. 750. *Adoptivi*, cujuſcumque generis, ab inteſtato eodem jure ſuccedunt, ac naturales. (§. 182. 3. §. 186.) §. 14. *Inſt. de ſucc. ab. int.* §. 2. *Inſt. de adopt.*

Illegitimi. §. 751. *Illegitimi* (f) denique I. matri ſuccedunt indiſtinčte, una cum legitimis, *L.* 2. *ff. unde cogn.* niſi mater illuſtris, & filius vulgo quæſitus ſit. *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.* II. In patria hereditate tantum naturales, (§. 167.) ſi ſoli exſtent, & quidem in ſextantem tantum, cum matre dividendum admittuntur. *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. III. Ex adulterio (g) vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nov.* 89. *cap. ult.* quod tamen de alimentis ex defunčtorum bonis, non de illis, quæ vivis parentibus officio judicis decernuntur, intelligendum videtur. B. Huber. *Prælect. ad Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 8.

II. De

(e) Si clauſula: non obſtantibus *liberis legitimis adjecta*, indiſtinčte ſuccedere putant. vid. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 142.

(f) i. e. naturales, ſpurii & ex damnato coitu nati.

(g) Idem ex conjugato & ſoluta nati.

II. *De Succeſſione Adſcendentium.*

§. 752. Deſcendentibus nullis exſtantibus, ad *adſcendentes* devolvitur liberorum inteſtatorum hereditas. (§. 743.) Succeſſio adſcendentium.

§. 753. Quumque definitio juris repræſentationis (§. 746. *) adſcendentibus adplicari nequeat; ſequitur ut generatim propior excludat remotiores. *Nov.* 118. *cap.* 2. Proximorum.

§. 754. Immo & non ſemper ſoli ſuccedunt, ſed, ſi exſtent fratres germani vel ſorores germanæ, vel germanorum germanarumve liberi, hi ſimul admittuntur. *Nov.* 118. *cap.* 2. Una cum germanis eorumque liberis.

§. 755. Ex his principiis ſequitur, I. ut pater & mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe æqua lance dividant, & avos aviaſque excludant. (§. 753.) II. Ut alteruter ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, & avos ſimiliter excludat. (§. 753.) III. Ut ſi ſoli remotioris gradus adſcendentes adſint, illi ſuccedant in lineas, * adeoque ſi v. c. ſuperſtites ſint avia paterna, & avus aviaque materni, avia paterna ſola ſemiſſem; avus aviaque paterni ſimul alterum ſemiſſem capiant. *d. Nov.* 118. *cap.* 2. *v. ſi autem.* Modus ſuccedendi adſcendentium.

* Succeſſio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineæ paternæ, pars dimidia lineæ maternæ per leges datur. Cl. Voet. *Elem. jur. de her. ab inteſt.* §. 23.

P 6 §. 756.

Una cum germanis & eorum liberis.

§. 756. Inde porro infertur, IV. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, ſed omnibus etiam adſcendentibus, * admitti, & germanos quidem, æque ac adſcendentes, in capita; ** horum liberos una cum germanis concurrentes jure repræſentationis in ſtirpes. *Nov.* 127. *cap.* 1. Nam ſi ſoli exſtent germanorum liberi, illi ab adſcendentibus excluduntur. *Nov.* 127. *cap.* 1. Quamvis praxis fere alia ſit.

* Cauſſam adverſus Belviſium & Schotanum, in alia omnia euntes, peroravit B. Huber. *Pral. ad Inſt. de ſucc. ab Inteſt.* §. 10.

** Et hic eſt caſus, quo liberi portionem ſuam pleno jure capiunt, id eſt, ut non compenſat patri uſusfructus in peculio iſto adventitio. (§. 481. 3.)

Quid circa parentes legitimatorum & adoptivorum?

§. 757. Et hæc omnia etiam ad *legitimatorum* parentes pertinent. *Arrogatis* & *plene adoptatis* patres, (non matres, §. 182. 1.) ſimiliter ſuccedunt: minime autem *imperfecte adoptatis*, quia hi non ſunt in adoptantium poteſtate. (§. 186.)

Quid circa illegitimos.

§. 758. *Illegitimis* liberis, (exceptis adulterinis & inceſtuoſis,) ſola mater ſuccedit, quia jura ſucceſſionis ordinaria ſunt reciproca. (§. 698.)

III. De

III. De Succeſſione Collateralium.

§. 759. Deficientibus & *adſcendentibus*, ad *collaterales* devenitur. (§. 743.) Succeſſio collateralium.

§. 760. Ex his primi omnium ſuccedunt 1. Germanorum eorumque liberorũ. *germani, germanorumque liberi*, quia his ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὴ ῥίζα, *idem ſanguis, eadem radix*. (§. 743.) Et quidem I. germani germanæve ſoli ſuccedunt in capita, (*h*) II. ſi germani germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, jure repræſentationis, in ſtirpes vocantur. III. Si ſoli germanorum liberi exſtant, ſuo jure promiſcue in capita admittuntur. *Novel.* 118. *cap.* 3.

§. 761. His deficientibus, eadem ratione 2. Fratrum ſororumque unilateralium. fratres ſororeſque unilaterales, (*i*) eorumque liberi, illi in capita, hi, ſi cum fratribus ſororibuſque defuncti concurrant, in ſtirpes, ſin ſoli ſint, jure ſuo in capita ſuccedunt; ſine diſcrimine bonorum, paterna illa, an materna ſint. *Nov.* 118. *c.* 3. Quamvis, quod ad uſum fori; in bonis paternis conſanguinei eorumque liberi; in maternis uterini eorumque liberi paſſim præferri ſoleant.

§. 762.

(*h*) Hinc Germani: *gleiche bruder gleiche kappen.* Hert. *par. p.* 534.

(*i*) De quibus Germanis: *die halbe geburt tritt einen grad vveiter.* Hert. *l. c. p.* 536.

3. Reliquorum cognatorum.

§. 762. His quoque deficientibus proximi, ſive cognati, ſive agnati, ſine diſcrimine ſexus admittuntur, ita tamen, I. ut propior excludat remotiores, (k) e. g. patruus patrueles, II. ut, qui ejuſdem gradus, ſimul in capita admittantur, III. ut nec duplicitatis vinculi habeatur ratio ultra fratrum liberos: *Nov. 118. cap. 3.*

Quid ſi cognatio ex legitimatione & adoptione orta.

§. 763. Eodem jure ſuccedunt collaterales *legitimati*, & per *arrogationem* vel *adoptionem* plenam inſerti familiæ, & hi quidem agnatis tanquam conſanguinei, non cognatis, (§. 280. 1.) *L. 2. §. 3. ff. de ſuis & legit. Illegitimi* cognatis, per matrem conjunctis, ſunt heredes legitimi. §. 31. *Inſt. ad SC. Orphit.* §. 4. *Inſtit. de ſucc. cogn.*

IV. De Succeſſione Conjugum.

Succeſſio conjugum vetus.

§. 764. Deficiente omni cognatione, olim conjuges ſuperſtites vocabantur ex edicto, *unde vir & uxor*. (§. 726.)

Nova.

§. 765. Sed jure noviſſimo, etiam cum deſcendentibus, nedum cum adſcendentibus & collateralibus, conjux ſuperſtes pauper * ſuccedit locupleti, & quidem ſi plures ſint, quam tres heredes, in portionem virilem: ſi pauciores; in quartam: ita

(k) Ideo parœmia: i. e. *nacher dem ſipp*. i. e. *nacher dem erbe*. Hert. *parœm. vol. 1. p. 534.*

ita, ut ſi cum liberis concurrat, in portione ſua tantum uſumfructum, ſin cum aliis, quartam pleno jure capiat. *Nov.* 117. *cap.* 5. *Auth. Præterea Cod. unde vir & uxor.* (*l*).

* Non ſolum uxor, ſed & maritus. *Nov.* 53. *cap.* 6. Quamvis enim ei novellæ pleriqué derogatum eſſe dicant per *Nov.* 117. *cap.* 5. Vid. Vvlſſenb. *Diſp. ad Inſt.* 30. *th.* 51. id tamen de eo caſu intelligendum eſſe, ſi mulier a viro injuſte matrimonio ejecta fuerit, luculenter oſtendit B. Huber. *Præl. ad Inſt. ib.* §. 18.

V. *De Succeſſione fiſci.*

§. 766. Poſtremo, ſi nullus ſit ſucceſſor legitimus, fiſcus bona vacantia intra quadriennium nunciata occupat. *L.* 1. *pr. ff. de ſucc. ed. L.* 1. 4. *ff. de bon. vac. L.* 1. §. 2. *ff. de jure fiſci.* Succeſſio fiſci.

§. 767. Præferuntur tamen fiſco, I. conjuges. (§. 764.) II. ſocii liberalitatis imperialis. *L. un. Cod. ſi liberal. imp. ſoc. ſin her. dec.* III. Eccleſia in bonis clerici. *L.* 20. *C. de Epiſc. & Cler.* IV. Vexillatio in bonis militis. *L.* 2. *C. de hered. decurion.* V. Collegia & corpora in bonis collegiati & corporati. *L.* 1. *C. de hered. decur.* Quinam illi præferantur.

III.

(*l*) Jura German. docet Schilter *exercit.* 43. §. 25.

TIT. XIV.

De Obligationibus.

Connexio. Quid jus ad rem? §. 768. HActenus de juribus in re, ſed non de omnibus actum: jam prætermiſſo jure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 819.) ad *jura ad rem* provehitur Imperator. Quæ quum ſint *facultas*, competens in perſonam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur; (§. 333.) ſequitur, ut omne jus ad rem naſcatur ex *obligatione*.

Quid obligatio? §. 769. *Obligatio* eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, id eſt faciendæ vel præſtandæ. Ex quo fluit axioma, obligationem perſonam non egredi; adeoque actionem adverſus tertium non producere.

Ejus diviſio prima. §. 770. Neceſſitas illa rei alicujus ſolvendæ, id eſt, faciendæ vel præſtandæ, a lege imponitur, & quidem vel a ſola *naturali*, ſed cui jus civile vel plane non, vel non omnino adſiſtit; vel a *jure civili*, ſed quod prætor, æquitate motus, data exceptione elidit; vel ex *æquitate naturali & jure civili* ſimul. Primi generis obligationes *mere naturales*; ſecundi *mere civiles*; tertii *mixtæ* adpellantur. * §. 1. *Inſt. de fidejuſſ. L. 1. ff. de novat. L. 3. §. 1. ff. de pec. conſt. §. 1. Inſt. de excep.*

* Sic æquum eſt, filium familias & pupillum ex-

expungere nomen, etiam ſine juſſu patris vel tutoris auctoritate contractum: ſed huic naturali obligationi non adſiſtit jus civile: jure naturæ pacta ſunt ſervanda, ſed huic obligationi non omnino adſiſtunt jura, quæ quidem exceptionem ex pacto nudo dant, ſed non actionem. Adeoque hæ ſunt obligationes *mere naturales*. Jure civili & qui metu coactus promiſit, obligatur: ſed prætor æquitate motus dat exceptionem quod metus cauſſa, adeoque hæc obligatio eſt *mere civilis*. Denique venditor & jure naturali & civili ad rem tradendam obſtrictus, adeoque hæc obligatio *mixta* eſt.

§. 771. *Mixta* obligationes præter naturale vinculum vel legibus civilibus ſuſtinentur, ut contractus: vel juriſdictione prætoris, uti obligatio ex conſtituto. Ille *civiles*; hæ *prætoria* adpellantur. §. 1. *Inſtit. hoc tit.* Utraſque in animo habuit imperator, dum obligationem dixit *vinculum juris, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvenda, ſecundum noſtra civitatis jura. pr. Inſtit. hoc tit.* Hæc enim definitio non ad obligationem generatim; ſed in ſpecie ad mixtam pertinet. Secunda.

§. 772. Omnes obligationes ex æquitate vel lege ſunt: ſunt enim *vinculum juris*: (§. 769.) Sed tamen aliæ *immediate* ex *æquitate naturali* vel *ex lege civili* naſcuntur, aliæ mediate, accedente *facto obligatorio*. e. c. Pater filio obligatur ad alimenta imme- Tertia.

mediate ex æquitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: civis ad ſolvenda tributa ex lege civili immediate, nullo accedente facto tenetur. At contrahentes & delinquentes immediate obligantur ex facto ſuo; mediate ex lege.

Quarta. §. 773. Factum obligatorium (§. 773.) aliud licitum eſt, aliud illicitum: illud dicitur *conventio*; hoc *delictum* vel *maleficium*. De hoc infra erit dicendum. (§. 1031. ſeq.)

Quid conventio? §. 774. *Conventio* vel *pactio eſt duorum in idem placitum conſenſus* de re danda, facienda vel præſtanda. *L. 1. §. 2. ff. de pact.*

Ejus diviſio in pacta & contractus. §. 775. Sed non omnibus conventionibus adſiſtit jus civile, verum quibuſdam tantum, quibus vel cauſſa civilis, & legibus probata ſubeſt, vel quibus ſingulare nomen & cognominem actionem jura dederunt. * Et hæ conventiones *contractus*, reliquæ *pacta* vocantur. *L. 19. ff. de novat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta eſſe ſervanda, immo potius improbum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem ſanxerant in negotiorum contractibus*. Gell. *Lib.* 20. *cap.* 1. Qui ergo ſtipulationem, tanquam civilem modum adſtringendæ fidei omiſerat, magis videbatur perluſorie egiſſe, quam fidem voluiſſe adſtringere. Conf. Merill. *Obſ. Lib.* 7. *cap.* 39.

§. 776.

§. 776. *Pactum* ergo eſt conventio deſtituta nomine & cauſſa, (id eſt, datione vel facto,) quæ obligationem civilem ſua natura producere poſſit; (§. 774.) vel eſt nuda rei vel facti in futurum promiſſio. Quid pactum?

§. 777. *Contractus* ſunt conventiones, quæ habent nomen vel cauſſam præſentem, ſua natura civiliter obligantem. (§. 775.) Quid contractus?

§. 778. *Pactum* vel *nudum* eſt, vel *non nudum*. (*a*) *L.* 7. §. 1. 2. 4. *L.* 10. *C. de pact.* *Nudum*, quod in nudis placiti & conventionis finibus ſubſiſtit, & non quidem actionem (*b*) producit, ſed exceptionem. *L.* 7. §. 4. *ff. de pact. L.* 10. *L.* 21. *L.* 28. *C. eod.* *Non nudum*, quod actionem producit, * vel quia ſpeciatim ei lex vel prætor adſiſtit, *L.* 6. *ff. de pact.* vel quia in continenti contractui bo- Pactum quotuplex.

na

(*a*) Dicatur de diſſenſu Noodtii & Cujacii, quorum ille nuda pacta dicit, quæ nomen ſuum retinent, non nuda, quæ ob *συνάλλαγμα*, cauſſam & negotium civile, jure approbatum, nomen mutant. *l.* 9. *π. de R. C.* vid. illum *cap.* 9. *de pactis & tranſact.* Cujacius contra pactum nudum & non nudum per cauſſam & nomen diſtinguit.

(*b*) Poſtea tamen prætor & pacta hypothecæ & conſtituti tamquam deliberatiſſima ſuſtinuit; minus recte enim hæc referunt ad pacta legitima. Perrenon. *c.* 30. *lib.* 1. *animadverſ. jur.* Claretque ex hoc prætorem poteſtate gaviſum pactis tribuere vim obligandi. Noodt. *p.* 695. *edit. prior.*

næ fidei adjectum eſt : *L.* 7. §. 5. *L.* 13. *C. de pact.* quorum iſtud *pactum legitimum*, ** illud pactum *prætorium*, hoc *adjectum* (*c*) vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc ſubtilitatem aliæ gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Hæc laus jam olim Germanorum *, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos eſſe*, jure gloriabantur. Tacit. *Ann. lib.* 13. *c.* 54. Unde ſemper apud eos valuit parœmia juris: *Ein vvort, ein vvort: ein mann; ein mann: id eſt vir bonus & ſolo verbo obligatur*. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex jure canonico repetunt, & quidem ex *c.* 1. *X. de pact.* Conſ. Hert. *Paræm. jur. lib.* 1. *par.* 8.

** Legitimum dicitur, quod lege civili confirmatur. Sic pacta legitima ſunt dotalia, *L.* 6. *C. de dot. prom.* donationis, *L.* 35. §. *ult. C. de donat.* pacta quædam de uſuris, *L.* 30. *ff. de uſur. L.* 7. *ff. de fœn. naut. L.* 12. *C. de uſur. Nov.* 136. *c.* 4. Contra pacta *prætorio jure* confirmata hypotheca. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* conſtituta pecunia *L.* 1. *ff. de pecun. conſt.* & pactum de jurejurando præſtando. §. 11. *Inſt. de act.*

§. 779.

(*c*) Quid ſit in continenti adjectum, expoſuit Noodt *l. c. cap.* 11. actio competebat ea ex pacto adjecto, quæ ex contractu, Gundl. *n. h. t.* aliquando actio præſcriptis verbis data. Schulting. *n. h. t.* in contractibus ſtricti juris aliter procedebant, licet a rigore paullatim diſceſſerint Juriſconſulti idem *h. t.* §. 4.

§. 779. Contractus ita ineuntur, ut vel conſenſus verus utrinque adſit, vel ex altera parte ille ex æquitate vel communi utilitate præſumatur. * Priores vocantur contractus *veri*; poſteriores *obligationes*, quæ *quaſi ex contractu* naſcuntur, vel brevius *quaſi contractus*. Contractus vel veri, vel quaſi contractus.

* Ergo fundamentum quaſi contractuum non eſt conſenſus tacitus, uti quibuſdam viſum; (ita enim ignorantes & inviti non obligarentur, §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.*) ſed conſenſus fictus vel præſumtus. Inducitur vero hujuſmodi præſumtio, vel ex æquitate, vel ex utilitate communi.

§. 780. Veri contractus vel nomen (*d*) & cauſſam ſimul habent, (§. 775.) vel civilem cauſſam (*e*) ſine nomine. Priores vocantur contractus *nominati*; poſteriores *innominati*; quales ſunt quatuor illi: *Do ut des*; (*f*) *do ut* Veri contractus nominati & innominati.

(*d*) Id eſt, certam ex lege habens determinationem, ut ideo certa de eo formula in jure agere poſſem.

(*e*) Cauſſa idem notat ac præſtatio. atque de his certa actione experiri non poterat quis, ſed præſtatione ſola abſolvebatur, ut quod alteri præſtitum ſub lege quadam, alter viciſſim det vel faciat aliquid. *l. 7. §. 2. π. de pact.*

(*f*) Alii hunc contractum diſtinguunt a permutatione, alii non; eoque referunt *l. 17. §. 5. de P. V.* e. g. ſi quis ſponſionis cauſſa accepit annulos, ea lege ut reddat victori. ita, ſi tibi do pecuniam meam, ut mihi des rem tuam, in

ut facias : *facio, ut des* : *facio, ut facias*, ex quibus etiam non naſcuntur actiones cognomines, (§. 775.) ſed actio generalis *in factum* vel *præſcriptis verbis*. *L.* 1. 2. 3. & 5. *L.* 17. §. *ult. ff. de præſcr. verb.*

Nominati quotuplices. §. 781. Contractus innominati omnes *re* ineuntur. Niſi enim res interveniret, intra pactorum (*g*) naturam ſubſiſterent. (§. 776.) No-

---

genere eſt contractu do ut des. Quum vero leges hoc negotium, quod rem pro certo pretio poſcit dandam, certis his notis definiverint, certoque nomine, ut emtio venditio vocaretur, non amplius ad genus *do ut des*, ſed ad ſpeciem, h. e. emtionem reſpiciendum. Sin vero tibi *do rem* meam, ut mihi *des rem* tuam, actus hic in generali denominatione contractus *do ut des* ſubſiſtit. Vultejus *juriſpr. lib.* 1. *cap.* 30.

(*g*) Notiſſima eſt juris Romani hypotheſis, qua pactis nudis vim obligandi denegant. quod ideo factum credibile, quia partim patriciis intererat, ut verbis ſolemnibus omnia peragerentur; hi enim formulas noverant, atque cum plebeiis communicabant; partim vero ne fervida Romanorum ingenia ad promittendum & agendum perquam prona ſe præcipitando in damna ingurgitarent. Quod ex eo potiſſimum colligitur, quod viri probi pacta ſervarent. Seneca *de benef. c.* 21. Noli tamen increpare Romanos hanc ob hypotheſin; quod idem eſſet ac ſi reprehenderes Saxones, feminas abſque curatore non obligari ſtatuentes. Immo per ſe pactis firmamentum tribuebant, nullum autem effe-

Nominatorum autem alii ſubſtantiam (*h*) capiunt vel ineuntur *re*; alii *verbis*; alii *litteris*; (*i*) alii *conſenſu*. §. *ult.* *Inſtitut.* *hoc tit.*

§. 782. Jam quum hi contractus omnes ſint conventiones, (§. 777.) hæc vero conſenſus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo; (§. 774.) ſequitur, ut vel utrique contrahentes ſe ad dandum quid vel faciendum obligent, vel alteruter tantum: & hinc contractus in *bilaterales*, (διπλεύρους) & *unilaterales*, (μονοπλεύρους) recte dividantur. * *L.* 1. §. 3. *ff. de pact.* *L.* 1. *ff. de obl. & act.* (*k*) Contractus unilaterales & bilaterales.

* Ordinarie unilaterales ſunt *ſtricti juris*, ut mu-

---

ctum, niſi ſolemnia accederent verba. Grotius in *epiſt.* & Noodt *de pactis.*

(*h*) Subſtantia contractuum omnium conſiſtit in conſenſu, adeoque omnibus eſt communis, ſed ita iterum diſtinguuntur, ut in aliis magis ad conſenſum, in aliis ad rem magis reſpiciatur. hoc eſt, ut res omnino ſit præſens & neceſſario tradatur, ſi contractum initum dicere velis.

(*i*) Contractus verbalis & litteralis dicuntur eſſe juris civilis, Romaniſque proprii, quoniam videlicet ab iis ſunt inventi & informati.

(*k*) Quumque Romani contractus per ſolemnia verba vel litteras initos deamarent, in propatulo eſt nihil adjici debuiſſe, quod vel naturam eorum deſtrueret, vel initio ſtatim adjici debuiſſet. hinc patet cur in mutuo

mutuum, ſolutio indebiti, ſtipulatio, litterarum obligatio, bilaterales *bonæ fidei*, uti commodatum, pignus, & omnes conſenſuales. 1. In illis non debentur uſuræ, niſi promiſſæ; in his & propter ſolam moram. 2. Contractus ſtricti juris ob dolum non ſunt nulli, ſed reſcindendi per reſtitutionem ex cauſſa doli. *L. 36. ff. de V. O.* In contractibus contra bonæ fidei dolus, qui cauſſam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem. *L. 7. pr. ff. de dolo.* ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur ad id, quod intereſt. *L. 13. §. 4. & 5. ff. de act. emt.* Immo & exceptio doli competit decepto. *L. 9. pr. ff. de dol.* 3. In illis compenſatio non niſi per exceptionem doli mali; in his ipſo jure obligationem perimebat. §. 30. *Inſt. de act.*

Inde ex contracti-bus vel

§. 783. Ergo *unilaterales contractus* tantum unam actionem producunt: bilaterales duas, & quidem utramque *directam*, ſi uterque

pactum uſurarum non potuerit addi; quia nimirum mutuum eſt gratuitum. clareſcit ſimul Romanos non ſine cauſſa diſtinctionem contractuum bonæ fidei & ſtricti juris introduxiſſe, atque illos errare, qui contractus innominatos omnes ſtricti juris eſſe tradunt. Gundling. *de uſu practico action. bonæ fidei & ſtricti juris*. a Coſta *p.* 948. *ad Inſt.* Porro contractuum alii ſunt gratuiti, alii mercenarii. Vultejus *juriſpr. p.* 229. Dein memoranda contractuum adjuncta, ut ſunt pacta, eaque vel adjicientia, vel detrahentia, tum acceſſiones & mora.

quæ ſtatim obligatur. Sin unus initio; alter ex poſt facto demum obligatur, contra illum *directa*, contra hunc *contraria* actio datur, *L.* 17. §. 1. *&* §. 3. *L.* 18. §. 2. *L. pen. ff. commod.* quarum hæc ſemper ad conſequendam indemnitatem comparata eſt. una, vel plures actiones naſcuntur.

§. 784. Iis actionibus non ſolum agitur ad præſtandum id, quod promiſſum: verum etiam ad *reſarciendum damnum.* Iis & damni præſtatio petitur.

§. 785. *Damnum* vel *dolo*, vel *culpa*, vel *caſu datur. Dolus* (*l*) eſt *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita. L.* 1. §. 2. *ff. de dol. Culpam* (*m*) *factum inconſultum, quo alter injuria læditur. L.* 31. *ff. ad Leg. Aquil. Caſus* eſt eventus a divina providentia profectus, cui reſiſti non poteſt. *Leg.* 18. *pr. ff. commod.* (*n*) Damnum quotuplex

§. 786.

(*l*) Quem alias diſtinctione e *Stoa* proveniente dividunt in dolum bonum & malum. Noodt *de forma emendandi doli mali cap.* 1. ubi dolum bonum adhibere cum ratione juris civilis & naturalis pugnare negat.

(*m*) Sive eſt omiſſio diligentiæ.

(*n*) Conf. Bynkershoek *obſerv. p.* 148. aliquando dicitur caſu fieri, quod non fit dolo *l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de ſic.* alibi caſus, ubi & culpa intervenit *l.* 11. *ff. de incend. ruin. naufr.* v. V. C. Io. van de Vvater. *lib.* 1. *obſ. cap.* 16.

Quando præſtetur dolus?

§. 786. *Dolus* ſemper & in omni contractu præſtandus, nec conveniri poteſt, ut ne dolus præſtetur. *L.* 23. *ff. de reg. jur.* Qui in quibuſdam contractibus, in quibus amici fidem præcipue ſequimur, dolus, eique æquiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in *depoſito*, *ſocietate*, *mandato*, *tutela*, ſi quis actione directa pulſatus condemnatur. *L.* 1. *ff. de his qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Comment. cap.* 6. & *pro Roſc. Am. cap.* 40. *Caſus* nunquam præſtatur, niſi vel in mora ſit debitor, *L.* 2. *C. de per. & comm. rei vend.* vel caſum in ſe ſuſceperit, vel culpam ſimul admiſerit. *d. L.* 23. *ff. de reg. jur. Culpa* vero modo major, modo minor praſtanda eſt.

Culpæ triplicis fundamentū.

§. 787. Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem attentiſſimi, oculos centum habent: alii, rerum ſuarum incurioſiſſimi, nullam rei familiaris curam animum ſubire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, frugales, nec tamen Euclioneſ eſſe ſolent: ita tres ſunt culpæ vel negligentiæ gradus.

Ejus differentiæ.

§. 788. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam ſolent patresfamilias ad rem attentiſſimi, culpam *leviſſimam*. *L.* 18. *ff. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi ſolitam, *levem*;

* L. 32.

* *L.* 32. *ff. depoſ.* qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam diſſoluti homines, uti ſolent, utuntur, *latam* committere dicuntur. *L.* 213. §. 1. *L.* 223. *ff. de V. S. L. pen.* §. 2. *ff. de jur. & facti ign.*

* Ita levis culpa æſtimatur diligentia, qua in rebus ſuis uti ſolet quilibet paterfamilias frugi. Et hæc vocatur doctoribus culpa levis *in abſtracto*. Si enim reſpicitur ad diligentiam, quali ipſe, quocum contrahitur, in re ſua uti ſolet, culpa illa levis in *concreto* vocari ſolet. Et hanc ſocius præſtare tenetur. § 9. *Inſt. de ſociet.*

§. 789. Jam obſervanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam leviſſimam; hic non niſi latam * præſtat. II. Ubi par utriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, culpa levis ab utroque præſtanda eſt. III. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonæ induſtria ſumma requiritur, quamvis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad culpam leviſſimam tenetur, *L.* 1. §. 25. *ff. dep. L.* 11. *ff. de neg. geſt. L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. *L.* 21. *C. mand.* IV. Qui alteri rem ultro obtulit; ex qua ſibi ſoli commodum obveniat, non niſi latæ culpæ præſtationem exigere poteſt. *L.* 8. §. 3. *ff. de precar.* (*o*) Regulæ de culpæ præſtatione.

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim

favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam & culpam levem præſtat. *L. 1. ff. de tut. & rat. diſtrah.*

Connexio. §. 790. Jam ad contractus ſingulos, & quidem ad veros, *nominatos*, cum Imperatore progredimur, quorum quum alii re, alii verbis, alii litteris, alii conſenſu capiant ſubſtantiam; primum de illis qui *re* ineuntur, agendum erit.

TIT.

(*o*) Si quidem Thomaſium in *diſſ. de culparum præſtatione* audis, generalis regula hic formari nequit. Potius ergo reſpicienda contrahentium intentio. Barbeyracius quidem hanc regulam ſufficientem credidit, qua dicit: rem alienam ita ſemper curandam, ſicuti noſtram curamus, contra quam tamen non deſunt objicienda.

TIT. XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

§. 791. Contractus dicuntur *re* iniri, vel *reales* eſſe, (*a*) non quaſi actionem in rem producant, (§. 769.) ſed quia non capiunt ſubſtantiam hi contractus, niſi rei traditio interveniat. Quo ſenſu contractus dicantur reales?

§. 792. Tales ſunt quatuor: I. *mutuum*, II. *commodatum*, III. *depoſitum*, & IV. *pignus*. *pr.* & §. *ſequ. Inſt. h. t.* Quot ſint hujuſmodi contractus?

§. 793. I. *Mutuum* (*b*) eſt contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, (*c*) ut ejus fiat, & is quandoque tantundem in eodem genere reſtituat. *Res* vero *fungibiles* dicuntur, quæ pondere, numero & menſura conſtant. (§. 419.) In his enim tantundem eſt idem. Quid mutuum?

§. 794.

(*a*) Contractus ergo realis eſt, quo re tradita & accepta obligamur ad rei ejuſdem reſtitutionem, aut ſi id fieri nequeat, ejus æſtimationem & intereſſe.

(*b*) Vir ſummus Jac. Cujacius *lib. 2. obſ. c. 37.* mutuum ita definit: eſt creditum quantitatis ea lege datæ, ut eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem.

(*c*) Dicendum de mutui datione vera & quaſi, & quomodo poſterior inducatur vel ab homine vel ſola lege.

Axiomata de mutuo. §. 794. Ex quo ſequitur, I. ut mutuum non ſit, niſi pecunia, vel res fungibilis alia, ſaltim brevi manu tradatur. (*d*) (§. 793.) *L. 2. §. 3. L. 11. pr. & L. 15. ff. de reb. cred.* II. Ut mutuum ſit alienatio, * & rei fungibilis dominium transferatur in debitorem. (§. 793.) *L. 16. L. pen. ff. eod. §. 2. Inſt. quib. al. lic. vel non.*

* Quod notandum contra Claud. Salmaſii *Diatriben: Mutuum non eſſe alienationem.* Mutuum enim non ſolum in quantitate conſiſtit, ſed & ipſa ſpecies quoad ſubſtantiam transfertur, & in hanc debitor omnino conſequitur dominium. (*e*)

Quis dare poſſit mutuum? §. 795. Quum vero ſit alienatio; (§. 794. 2.) denuo infertur, III. non niſi eum dare poſſe

(*d*) Ita ſi maſſa auri vel argenti vendenda datur. *l. 2. pr. ff. de reb. cred.* Ceterum quomodo mutui datio conſiſtat in rebus quæ numero, pondere & menſura conſiſtunt, id explicuit Bynkershoek *lib. 1. Obſerv. cap. 10. p. 48.* Neque mutuum reſpicit creditorum commoda vel incommoda.

(*e*) Quomodo Salmaſii ſententia ſit tuenda, oſtendit Oiſelius ad Caj. cui reſpondit Schultingius *p. 147.* Qui mutuum init, re fungibili eget eamque conſumere cupit, quod non liceret niſi dominus fieret. Et quum hanc rem creditor donare non vult, conſequitur, ut reſtituatur, eadem reſtitui nequit quando abſumta eſt, ergo quantitas alia, non idem corpus datur.

poſſe mutuum, qui poteſt alienare, §. 2. *Inſt. quib. al. lic. L.* 2. §. 4. *ff. de reb. cred.* adeoque IV. ſi quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos exſtantes poſſe vindicari: conſumtos bona fide condici, mala fide, actione ad exhibendum peti poſſe. (§. 486. 2.) *L.* 14. *ff. eod.* V. Idemque obtinere, ſi quis dolo malo pecuniam alienam ſine mandato domini dederit mutuam. *L.* 11. §. *ult. L.* 13. *ff. eod.* (*f*)

§. 796. Quamvis vero in mutuo alienetur ſpecies; non alienatur tamen quantitas, (§. 793.*) ex eoque ſequitur, VI. ut tantumdem & quod ad quantitatem, & quod ad qualitatem, (*g*) reddendum ſit. (*h*) *L.* 3. *ff. eod.* VII. Ut conveniri quidem poſſit, ut minus, non ut plus (*i*) reddatur, quam datum. *L.* 11. §. 1. *ff. de reb.* Quaenam inde naſcatur obligatio.

(*f*) Hoc caſu mutuum non contrahitur & nummi exſtantes a domino vindicari poſſunt.

(*g*) Hinc non licet debitori reddere rem deteriorem, quæ ex eodem genere eſt, v. gr. vinum novum pro vetere *l.* 3. *ar. de reb. cred.* licet tamen aurum pro argento ſolvere, & contra, ceu docet Bynkershoek *lib.* 1. *obſ. c.* 9. *p.* 43.

(*h*) Ergo recte mutuum dicitur conſiſtere in rebus tantum ſimilibus & non diſſimilibus. a Coſta *h. t.*

(*i*) Hinc obligatio non contrahitur, ultra

reb. cred. VIII. Ut mutato valore numorum, ad tempus contractus reſpiciendum videatur. arg. *L. 3. ff. de red. cred. L. 2. C. de vet. num. pot. L. 69. ff. de contr. emt.* niſi de certa ſpecie monetæ reddenda conventum. Et ita praxis ſervat. Gail. 2. *Obſ.* 73.

Quæ actio inde naſcatur? §. 797. Ex hoc contractu datur actio unica, (§. 783.) cognominis, (§. 775.) nimirum *condictio* certi *ex mutuo*, vel *actio mutui*, *L. 5. C. quib. non obl. long. temp. præſcr.* qua creditor agit adverſus debitorem, ejuſve heredem, ad tantundem in eodem genere eademque bonitate reddendum.

Commodatū quid? §. 798. II. *Commodatum* (*k*) eſt contractus, quo res non fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito uſu eadem ſpecies reſtituatur.

§. 799.

---

quam datum fuit *l.* 11. *n.* §. 1. *de reb. cred.* Poteſt etiam in *ſpecie* reddi mutuum, ſed *magis* redditur in *genere* & ſi mutuo adjectum pactum de eadem pecuniæ ſpecie ſolvenda, naſcitur actio in factum. Neque cogitur debitor pecuniam in aliam formam accipere, quam ei utile. Bynkersh. *l. c.*

(*k*) Res ipſa commodatum dicitur (ſive res ſint corporales ſive incorporales, mobiles & immobiles, quæ omnes, ſecus ac in mutuo, commodari poſſunt) qui rem dat utendam, commodans, qui accipit commodantis rem ſive propriam ſive alienam, commodatarius audit.

§. 799. Ex quo ſequitur; I. ut commodatum in certum ac definitum uſum detur, alias enim eſſet *precarium*. (*l*) *L.* 1. *pr. L.* 2. *ff. de precar.* II. Ut, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, commodatum tranſeat in locationem conductionem, §. 2. *Inſt. h. t.* ſin aliam rem, in contractum *do ut des. L.* 5. *ff. de praeſcr. verb.* III. Ut commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium, incommodum penes commodantem, IV. Ut non, ſicuti in mutuo, (§. 793.) transferatur dominium (*m*) *L.* 8. *L.* 9. *ff. de commod.* Axiomata de commodato.

§. 800. Quia ergo commodatum ad certum uſum (*n*) datur; (§. 798.) I. illud ante finitum uſum revocari nequit. *L.* 17. §. 3. *ff. L. C.* 3. *commod.* Nec II. commodatarius eam aliis uſibus adhibere poteſt, quia alias furtum uſus committeret. §. 6. 7. *Inſt. de obl. quae ex delicto. L.* 45. *ff. de furt.* Quamdiu & quomodo res commodata utendum?

§. 801. Quumque *mercede* interveniente commodatum in alium contractum tranſeat; (§. 798. 2.) conſequens eſt III. ut ſi *honorarium* * interveniat, commodati natura non mutetur. *arg. L.* 6. *pr. ff. mand.* An merce intercedere poſſit?

* Honorarium vero a mercede differt, 1. quod haec

(*l*) Eſtque precarium, quo res ita datur utenda, ut danti reſtituatur, quandocumque ipſi libuerit.

(*m*) Unde commodans, rem ſuam commodatario ſurripiens, furtum non committit. Cujac. ad *Jul. Paull. ſent. lib.* 2. *tit.* 31. §. 21.

(*n*) Hinc commodari nequeunt, quae plane uſu abſumuntur *L.* 3. §. *ult. ff. h. t.* niſi ad pompam hoc fiat.

hæc conventione definiatur, illud ultra offeratur. 2. quod mercedem admittant operæ tantum illiberales; honorarium liberales, quæ æſtimationem haud recipiunt.

Quæ culpa præſtanda. §. 802. Quum porro commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium, incommodum penes commodantem; (§. 798. 3.) ſequitur, IV. ut ille culpam leviſſimam, (*o*) hic latam tantum præſtet. (§. 788. 1.) V. Ut ſi commodatum in utriuſque gratiam factum, contrahentes ſibi invicem teneantur ad culpam levem, (§. 789. 2.) *L.* 5. §. 4. *L.* 10. §. 1. *L.* 11. *ff. commod.*

Quid ſi res caſu perierit? §. 803. Denique ex ultimo axiomate (§. 798. 4.) fluit, VI. quod ſi res caſu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tanquam domino. *L.* 18. *E.* 19. *L.* 20. *ff. L.* 1. *C. commod. L.* 2. *Inſt. h. t.* & hinc commodatarius non teneatur. (§. 785.)

Actio commodati duplex. §. 804. Ex hoc ergo contractu duæ naſcuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones *commodati directa* & *contraria*. (§. 782.)

Directa. §. 805. *Directa* datur commodanti adver-

(*o*) §. 2. *Inſt. h. t.* requirit *ſane* exactam diligentiam, lex vero 1. §. 4. *ff. de obl. & act.* e qua hæc §. *inſt.* deſumta, exactiſſimam diligentiam exigit, ergo juxta Hotomann. legendum *exactiſſima* in hac §. *inſt.* verum Marcilius ad *inſt.* monuit *ſane* idem hic notare ac *valde*.

verſus commodatarium ejuſque heredes ad eandem ſpeciem finito uſu reſtituendam, (§. 767.) damnaque etiam culpa leviſſima data reſarcienda. (§. 801.)

§. 806. *Actio contraria* datur commodatario adverſus commodantem ejuſque heredes ad indemnitatem; (§. 783.) veluti ſi ſumtus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatæ celatum damnum ſenſerit, vel ob rem uſu nondum finito repetitam damnum incurrerit. *L.* 17. §. 3. *L.* 18. §. 2. & 3. *ff. commod.* Contraria.

§. 807. III. *Depoſitum* eſt contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (*p*) ita gratis cuſtodiendam tradit, ut, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in ſpecie reſtituat. Depoſitũ quid?

§. 808. Unde obſervanda axiomata: I. Contractum hunc eſſe gratuitum. II. Eo nec dominium, nec uſum, ſed ſolam rei cuſtodiam, transferri. *L.* 1. *pr. ff. depoſ.* §. 3. *Inſt. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad ſolum deponentem; incommodum ad ſolum depoſitarium redundare. Axiomata de hoc contractu.

§. 809. Ex primo axiomate inferimus I. depoſitum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum Concluſiones ex axiom. I.

(*p*) Si res immobilis commendatur, mandatum eſt. *l.* 5. §. 4. *n. de P. V.* dicitur alias depoſitum & receptum, item commendatum. Dans rem cuſtodiendam deponens, accipiens depoſitarius vocatur.

tum degenerare poſſe, ſi merces intercedat. (§. 798. 2.) *L.* 1. §. 8. 9. 10. *ff. depoſ.* II. Nec hujus contractus naturam mutari per honorarium. (§. 801.)

Cur hic contractus infamet.

§. 810. Ex eodem colligimus, III. contractum hunc non niſi cum amicis, in quorum fide maxima ſpes ſita eſt, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depoſitarii, (§. 785.) Cicer. *pro Roſc. cap.* 39. *L.* 10. *C. depoſ. L.* 1. §. 1. *ff. de his qui not. inf.* §. 2. *Inſtit. de pœn. tem. litig.* (q)

Ex ſecundo.

§. 811. Ex altero axiomate fluit, IV. depoſitarium furtum uſus committere, ſi re depoſita utatur. §. 6. *Inſt. de obl. quæ ex del.* V. Si rei fungibilis uſus concedatur expreſſe: ex depoſito fieri mutuum. (§. 792.) *L.* 24. *L.* 26. §. 1. *ff. depoſ.* VI. Sin tacite concedatur uſus rei fungibilis, veluti res nec clauſa nec obſignata tradatur, tunc *depoſitum* fieri *irregulare*, ſimul ac depoſitarius re uti cœperit. *L.* 1. §. 34. *ff. eod.*

§. 812.

(q) Unde Caſaubonus in *lection. Theocr. p.* 85. adparet autem veterum fuiſſe hanc ſuperſtitioſam opinionem, ut eos, quibus in naſo, vel lingua, tubercula, ut fit, aut alia hujuſmodi cutis vitia in aliqua ejus parte oriantur, putarent vel mentitos eſſe, vel depoſitum non reddidiſſe. Juvenalis depoſitum vocat ſacrum. in *l.* 13. *π. hoc tit.* depoſitarius impoſtor æquiparatur furi. cur vero depoſitarius fidem fallens infamia notetur, non vero talis commodatarius, id

§. 812. Denique ex tertio axiomate fluit, VII. deponentem ordinarie ad culpam leviſſimam, depoſitarium ad latam teneri. (§. 788. 1.) *L.* 1. §. 7. 16. 20. *ſequ. depoſ.* VIII. Culpam leviſſimam etiam præſtare depoſitarium, ſi ſe ipſe obtulerit. (§. 788. 3.) IX. Eumdem etiam caſum ſentire, ſi depoſitum ſit irregulare, (§. 810. 3.) *L.* 24. *ff. dep.* vel ſi in mora ſit reſtituendi, vel caſum omnem in ſe ſuſceperit. (§. 785.) Ex tertio?

§. 813. Depoſitum alias in *ſimplex* dividitur, quod hactenus deſcriptum, & *miſerabile*, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L.* 1. §. 1. *ff. depoſ.* Hoc id ſingulare habet, quod ſi dolus depoſitarii vel heredis in eo pelluceat, uterque ad dupli reſtitutionem teneatur: hic tamen non niſi in ſimplum, ſi dolus defuncti interceſſerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *ff. depoſ.* Quotuplex depoſitū?

§. 814. Deinde a depoſito quodammodo differt ſequeſtrum, (*r*) quod I. illud ſemper fiat ab uno, eoque volente, hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam invitis, juſſu judicis. * *L.* 7. §. *fin. ff. qui ſatiſd. cog.* II. Quod illud fiat in re quacumque mobili: hoc in re litigioſa etiam immo- Sequeſtrū quid?

---

ex eo deducit Gundlingius, quia is pejor, fiduciam qui egentis acceptatam fallit, quam qui non egentem decipit. Vid. Cujacii *paratit. ad C. tit. depoſiti vel contra.*

(*r*) Quod eſt rei litigioſæ depoſitio, atque fit vel conventionaliter ſive voluntarie, & judi-

immobili: *L.* 110. *ff. de V. S. L.* 5. *quor. adpell.* III. Quod illud ordinarie ſolam cuſtodiam; hoc & poſſeſſionem & curam transfert in ſequeſtrem. *L.* 17. §. 1. *ff. depoſ. d. L.* 5. *C. quor. adpell.*

Sed non niſi imminente metu fugæ, *L.* 7. §. *ult. ff. qui ſatiſd. cog.* vel dilapidationis, *L.* 12. §. *ult. ff. de adpell.* vel armorum, vel ob ſimiles cauſſas graviores. *L. ult. ſ. C. quibus ad lib. L.* 5. *quor. adpell. L.* 20. §. 1. *C. de agric.* Quo etiam pertinet belliſſima ſpecies *cap.* 14. *V. de ſponſal.* ubi de ſequeſtratione ſponſæ, quæ duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos caſus prohibita eſt ſequeſtratio rei litigioſæ. *L. un. C. de proh. ſequeſtr. pec.*

Duplex actio depoſiti. §. 815. Ex hoc contractu naſcitur denuo duplex *depoſiti actio, directa & contraria.* (§. 782.)

Directa. §. 816. *Directa* datur deponenti adverſus depoſitarium ejuſve heredes, ad rem depoſitam in ſpecie cum omni cauſſa reſtituendam, (§. 867.) reſarciendumque damnum dolo & culpa lata datum, (§. 810.) Cui actioni nec exceptio compenſationis, nec doli mali, nec juris in re depoſita competentis opponi poteſt. *L. pen. C. depoſ. L. ult.* §. 1. *C. de compenſ.* Immo nec jure retentionis recte utitur depoſitarius, niſi ob impendia neceſſaria in rem depoſitam facta. *L.* 23. *ff. depoſ.*

§. 817.

cialiter, ſive neceſſario. Germani dicunt: *Sequeſter machen leere neſter.* Hert. *vol.* 2. *opuſc. tom.* 3. *p.* 441.

§. 817. *Contraria* datur depoſitario adverſus deponentem, ejuſve heredes ad indemnitatem. §. 782. (§. 807.) *L. 5. pr. ff. depoſ.* Contraria.

§. 818. Similiter ex *ſequeſtro*, finita lite, *actio ſequeſtraria directa* datur victori adverſus ſequeſtrem, ad rem depoſitam cum omni cauſſa reſtituendam. *L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. ff. depoſ. contraria* ſequeſtri adverſus victorem ad indemnitatem. *L. 5. pr. §. 1. ff. depoſ.* Actio ſequeſtraria.

§. 819. IV. *Pignus* (*x*) conſtituitur *contractu*: conſtitutum vero hoc modo, eſt *jus in re*. (§. 344.) Ex quo naſcitur actio in rem *Serviana* & *quaſi Serviana* ſeu *hypothecaria*, quarum illa locator prædii ruſtici adverſus colonum, vel quemcumque poſſeſſorem; hac creditor contra debitorem vel poſſeſſorem quemlibet agit, ad res pignori obligatas perſequendas. §. 7. *Inſtit. de action.* Pignus quatenus jus in re.

§. 820. Aſt hic pignus non accipitur pro jure in re, ſed pro contractu, quo illud jus conſtituitur, adeoque definiri poterit, quod ſit contractus re initus, quo creditori res ita tradi- Quatenus contractus.

(*x*) Vid. Hert. *de pignore conventionali tacito*, pignus vero eſt vel publicum vel privatum, illud eſt vel legale vel prætorium, vel judiciale, privatum eſt vel teſtamentarium vel conventionale. Dein pignus vel generale vel ſpeciale, de quo idem in diſſ. differentiis pignoris generalis & ſpecialis. Pignora aliquando dicuntur res debitoris non obligatæ. Jul. Paull. *ſen. l. 5. tit. 26. §. 4.* aliquando res creditoris *l. 13. in. quod met. cauſ.*

traditur in ſecuritatem (*t*) crediti, ut ſoluto debito eadem in ſpecie reddatur. §. *ult. hoc tit.*

Axiomata de pignore.

§. 821. Ergo I. pignori dari poſſunt res omnes, quæ ſecurum præſtant creditorem: II. Ex hoc contractu non uſus transfertur, ſed poſſeſſio & cuſtodia, adeoque traditionem accedere oportet. (*u*) §. *ult. Inſt. h. t.* III. Contractus pignoris in utriuſque contrahentis utilitatem comparatus eſt. §. *ult. Inſt. h. t. L. 5. §. 2. ff. comm.*

Concluſiones ex axiomate I.

§. 822. Ex primo axiomate inferimus, I. oppignorari poſſe res tam corporales, quam incorporales, *L. 11. §. 2. ff. de pign. L. 4. C. quæ res pign. dari.* II. tam immobiles, quam mobiles, III. tam proprias, quam alienas, modo domini conſenſus vel ratihabitio accedat. *L. 20. ff. de pign. act.* IV. Non autem res, exemptas commercio, *L. 9. §. 1. ff. de pign. & hyp.* V. nec res litigioſas. *L. 1. §. 2. ff. quæ res pign. L. 3. C. eod.*

Ex ſecundo.

§. 823. Ex ſecundo fluit, VI. creditorem pignore uti non poſſe, niſi acceſſerit pactum *ἀντιχρήσεως*, de pignoris uſu in vicem uſura-

(*t*) Hinc pignus poſitum & depoſitum aliquando vocatur. Jul. Paull. *ſent. lib. 2. tit. 4.* Unde Poeta:

Quod mihi non credis veteri Teleſine ſodali;
Id credis arboribus, colliculiſque meis.

(*u*) Ut regulariter ſine denunciatione diſtrahi nequeat; utrum vero trina denunciatio per verbum *denunciationis* indicetur, uti quidem Ranchinus *l. 3. c. 14. var. lect.* putat,

ſarum. *L.* 11. §. 1. *ff. de pign. & hypoth.* VII. Maxime inter ſe differre pignus & hypothecam. *

* Pignus enim 1. conſtituitur contractu; hypotheca pacto, cui prætor adſiſtit. (§. 763.) 2. Pignus traditur, hypotheca rem ſine traditione adficit. §. 7. *Inſt. de act. L.* 9. §. 2. *ff. de pign. act. L.* 238. §. 2. *ff. de V. S.* (*x*)

§. 824. Ex tertio axiomate colligimus, VIII. utrumque contrahentem teneri ad culpam levem præſtandam. *L.* 9. §. *ult. L.* 25. *ff. L.* 5. *L.* 7. *C. de pignorat. act.* Ex tertio.

§. 825. Ex hoc quoque contractu duplex datur actio *pignoratitia*, *directa* & *contraria*. (§. 782.) §. *ult. Inſt. h. t. L.* 9. §. 3. *ff. de pign. act.* Actio pignoratitia duplex.

§. 826. *Directa* debita ſoluto (§. 820.) datur debitori adverſus creditorem ejuſve heredes, ad rem pignoratam *cum omni cauſſa reſtituendam, reſarciendaque damna, culpa etiam levi data. (§. 824.) Directa.

* Attamen, ſoluto licet debito, creditor pignus jure

non adeo verum videtur Scultingio. Immo ſufficit una denunciatio. *l. ult.* §. 1. *C. de jur. dom. impetr.* Cui vero fœtus vel partus ejus rei, quæ pignori data eſt, pertineat, late excuſſit Faber *de error. prag. dec.* 93.

(*x*) Ergo hypotheca eſt pignus rei non traditæ, voce pignoris generaliter accepta, ut hypothecam quoque comprehendat.

jure retentionis debitori denegabit, ſi novum contraxerit debitum. *tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. poſſe.*

Contraria. §. 827. *Contraria* contra creditori competit adverſus debitorem ejuſve heredes ad indemnitatem: (§. 782.) veluti ſi creditor impenſas in pignus fecerit, ſi damnum inde paſſus ſit, ſi res aliena ipſi obligata fuerit, &c. (y)

TIT. XVI.

De Verborum obligationibus.

Quid verborum obligatio. §. 828. UTI *contractus reales* non ſolo conſenſu, ſed accedente rei traditione ſubſtantiam capiunt; (§. 790.) ita *verborum* obligationes non conſenſu, ſed verborum ſollemnitate, perficiuntur.

Quot contractus verbales? §. 829. Hujuſmodi contractus olim erant tres, ſollemnis dotis *dictio*, **promiſſio* operarum a liberto facta, firmataque jurejurando, & *ſtipulatio*, Caji *Inſt. Lib. II. tit. 9. §. 3. ſequ.* Ulp. *Fragm. tit. 6. §. 1. ſeq.* de qua præcipue hic agendum. (a)

* Dos vel *dabatur*, ſi obſignata apud auſpices de-

(y) Utut in libris juris antiqui de jure prædiatorio nil occurrit, quum tamen Cic. *pro Balbo* aliique memorent, de hoc duobus verbis dicendum, jus prædiatorium agebat de prædiis ſeu bonis fiſco obligatis, & prædiatores, quorum bona fiſco oppignorata. Th. Ge. Grævius *de jure prædiatorio.*

(a) Juxta Varronem deſcendita *ſtipem*, *ſtipare*.

deponebatur: Suet. *Claud. cap.* 26. vel *promittebatur*, reſpondendo ad ſtipulationem: Plaut. *Trinum. Act.* 5. *ſcen.* 2. *v.* 34. *ſeq.* vel *dicebatur* verbis ſollemnibus, ſed a ſtipulatione diverſis, qualia fortaſſis illa apud Terent. *Andr. Act.* 5. *ſcen.* 4. *v.* 47.

——*Dos, Pamphile eſt*

Talenta quindecim P. A. Accipio.

Conf. *Antiq. noſtr. Rom. Lib.* 2. *tit.* 7. §. 4. *ſeq.*

§. 830. *Stipulatio* eſt contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue reſpondendo (*b*) ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius intereſt, obligatur. Quum enim nuda rei futuræ promiſſio jure Romano actionem non produceret; (§. 775.) inventa eſt ſtipulatio, qua, ... qui Stipulatio quid?

Iſidor. a ſtipula dictum putat, quia ſtipulam in promittendo frangebant; qui mos in *Kapitular. Car. magni* memoratur. Grot. *flor. ſparſ. p.* 47. Salmaſ. *de uſur. p.* 127. cautionis & firmitatis cauſſa interponuntur omnes ſtipulationes. Unde omnes dicuntur natura cautionales: ſtipulatio igitur idem eſt ac firmitas. Briſſon. *de formul. p.* 683. *v.* Freſne *gloſſar. h. v.*

(*b*) Sic apud Plaut. in *Bachid. IV.* 8.

Is promittit tibi

tu aurum rogato.

& *Pſeudolo: Roga me XX. minas.*

ut me effecturum tibi, quod promiſi ſcias.

Roga obſecro, hercle, geſtio promittere.

Ct. *Dabiſne argenti mihi hodie XX. minas?*

PS. *Dabo.*

qui rem in futurum promittit, obligaretur. (*c*) *pr. Inſt. h. t. L.* 37. *C. de pact.*

Ea vel certa vel incerta.

§. 831. Quum vero vel certum quid promitti poſſit, veluti ſpecies vel quantitas, vel *incertum*, veluti genus vel factum; ipſa quoque ſtipulatio vel *certa* vel *incerta* eſt. *L.* 74. §. 8. *ff. pr. Inſt. hoc tit.*

Vel pure, vel in diē ſub conditione facta.

§. 832. Quatenus etiam vel *pure* vel *ſub conditione* vel *in diem* promittitur; eatenus ſtipulatio in *puram conditionalem* & *in diem conceptam* dividitur. §. 2. *Inſt. L.* 73. *pr. ff. h. t.*

Harum differentia.

§. 833. Ubi I. *pura* ſtipulatio eſt; dies & cedit ſtatim & venit: *L.* 213. *ff. de V. S.* II. Ubi conditio poſſibilis adjecta; dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit. * *d. L.* 213. III. Conditio vero impoſſibilis promiſſionem plane vitiat. (§. 549. *) *L.* 4. *L.* 6. *L.* 27. *pr. L.* 113. *ff. h. t.* IV. Si ex die certo, quid promiſſum, dies cedit, ſed non venit, niſi lapſo die. §. 2. *Inſt. hoc tit.* §. *pen. Inſt. de inutil.*

(*c*) Non tamen in ſtipulatione ſola verba nos obligant valide, non magis ac ſola traditio ad translationem dominii ſufficit; ſicut ergo, ut traditio dominium transferat, requiritur titulus; ita in ſtipulatione ſubeſſe debet alia obligandi cauſſa, ut adſit titulus. Schult. ad *Jul. Paull. pag.* 464

util. ſtipul. d. L. 213. *ff. de V. S.* V. Si ad diem quid promiſſum, dies ſtatim cedit & venit, & obligatio perpetuatur, ſed lapſo die eliditur exceptione. *L.* 44. *ff. h. t.* VI. Dies incertus, ſi dubium ſit an exſtiturus ſit, pro conditione habetur. *L.* 75 *ff. de condit. & dem.* (§. 548. ſequ.) VII. Exſiſtens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *L.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* Quod ſecus in legatis. *L.* 18. *ff. de reg. jur.*

* Conditio in præſens vel præteritum concepta proprie conditio non eſt, ob definitionem §. 545. Hinc ea obligationem non ſuſpendit, ſed adjecta ſtipulationem vel ſtatim infirmat, vel ea ſtatim committitur. e. c. Si dictum: *dabiſne, ſi Titius conſul fuit?* ſi fuit conſul, ſtatim valet ſtipulatio: ſi non fuit, ſtatim infirmatur. §. 6. *Inſt. de V.O.* (§. 545. *)

§. 834. Ceterum de ſtipulatione obſervanda axiomata. I. Ad tempus non poteſt deberi. (§. 732. 5.) §. 3. *Inſt. h. t.* II. Stipulatio conſtat interrogatione & reſponſione congrua. §. 1. *Inſt. h. t.* III. Conditio negativa, (ſecus ac in hereditatibus ac legatis (*L.* 737. *) præſtationem ſuſpendit uſque ad mortem promittentis. Unde ſi quis ita ſtipuletur: Si in *Capitolium non adſcendero, dare ſpondes?* perinde eſt, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. §. 4. *Inſt. h. t.* IV. Ex ſtipulatione etiam ſpes in heredes tranſmittitur, quamvis is, cui ſub conditione debetur, ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. * §. 4. *Inſt. h. t.* V. Alium Axiomata de ſtipulatione.

obli-

obligare promiſſione ſua nemo poteſt. §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipul.* VI. Nec poteſt quiſquam alii, quam ſibi ſtipulari, §. 4. *Inſt. eod.* niſi ſua interſit, alteri dari, fieri. (§. 829.) §. 18. *Inſt. h. t.*

* Aliud in hereditatibus & legatis ſub conditione relictis, quæ non tranſmittuntur, ſi heres vel legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſit. (§. 549. 6.)

Actio ex ſtipulatu certi & incerti.

§. 835. Ex ſtipulatione, tamquam contractu *μονοπλεύρῳ*, *in una tantum parte obligante*, (§. 829.) una naſcitur actio, (§. 782.) illi cognominis *ex ſtipulatu*, quamvis illa, ſi certum petitur, *actio certi*, ſin incertum, *actio incerti ex ſtipulatu* vocetur. *pr. Inſt. h. t.* (§. 831.)

Qualis?

§. 836. Utraque datur ſtipulanti adverſus promittentem ejuſve heredem ad dandum faciendumve, quod promiſit.

An qui factum promiſit, liberetur præſtando id quod intereſt?

§. 837. Quamvis enim vulgo tradant, promiſſorem facti obligatione liberari præſtando id, quod intereſt, id tamen non adparet ex *L.* 72. *ff. de V. O. L.* 13. *§. fin. de re jud. L.* 71. §. 2. *de cond. & demon. L.* 2. *ff. de lib. hom. exh.* Poteſt quidem conveniri is, qui factum promiſit, idque intra tempus idoneum haud præſtitit, ad id quod intereſt; ſed quod cogi non poſſit ad factum præſtandum, aut quod liberetur præſtando id, quod intereſt, in nullo illorum textuum legitur. Cujac. *ad L.* 72. *ff. hoc tit.* Conraſ. *Miſcell. Lib.* 2. *cap.* 3. B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.* §. 5. Thomaſ. *diſſ.*

diſſ. ſingulari, an qui factum promiſit, liberetur, præſtando id, quod intereſt?

§. 838. Unde quod Juſtinianus ait, utile eſſe, ſtipulationibus facti pœnam conventionalem adjicere; §. *ult. Inſt. hoc tit.* non ideo fit, quod qui factum promiſit, ad illud præſtandum abſciſſe non teneatur: ſed quod facta plerumque ſunt incertæ æſtimationis, adeoque difficilior probatio, ſi facto non præſtito agatur ad id, quod intereſt. Pœna conventionalis cur addita?

§. 839. Ceterum quamvis ſollemnia verba ſuſtulerit Leo Imp. *L.* 10. *C. de contr. ſtipul.* non tamen ſuſtulit interrogationem & reſponſionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum & ſtipulationum. Sed Germanicæ originis gentes uti hiſce formulis nunquam uſi ſunt; ita hodiedum inter pacta & ſtipulationes nihil ſtatuunt diſcriminis: ſed ex utriſque concedunt actionem, ſive interceſſerit interrogatio & reſponſio, ſive non fuerit adhibita. (*d*) Uſus hodiernus.

TIT.

(*d*) Conf. *erudita* Laur. And. Hambergeri *commentatio de non uſu ſtipulationum, uſuque pactorum in foris Germaniæ*, & Brenneyſen *de inutilibus pactorum & ſtipulationum diviſionibus*.

T I T. XVII.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

Inter duos promittentes & ſtipulantes obligatio ordinarie diviſa.

§. 840. NON ſolum unus, ſed plures quoque aliquando ſibi quid vel ſtipulantur, vel promittunt, & tunc ordinarie valet regula: Si duo pluresve promittunt, vel duobus pluribuſve promittitur; ſinguli pro parte & obligantur, & jus ex ea ſtipulatione adquirunt. *L.* 11. §. 1. 2. *ff. hoc tit.*

Niſi ſint correi.

§. 841. Sed hæc regula patitur exceptionem. Quod ſi enim, qui promittunt, ſunt *rei promittendi*, obligatio inter eos non eſt diviſa, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Conrra, ſi, qui ſtipulati ſunt, ſunt *rei ſtipulandi*, ſingulis ſolidum debetur. §. 1. *Inſt. L.* 2. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.*

Quinam rei dicantur?

§. 842. *Rei* alias ſpeciatim dicuntur ii, unde petitur: generatim ii, *quorum de re diſceptatur*. Cic. *Lib.* 2. *de Orat. cap.* 43. & 79. Feſt. voce *reus*. Unde & actor & reus communi vocabulo *rei* dicuntur Pomponio *L.* 5. *ff. de V. O.* adeoque & jureconſultis ratio fuit, hoc vocabulo & promittentes & ſtipulantes adpellandi.

Quinam rei promittendi.

§. 843. *Rei* ergo *promittendi* ſunt, qui alteri, una oratione omnes interroganti, congrue reſpondet, ſeque ſingulos in ſolidum item daturos facturoſque ſpondent. §. 1. *Inſt.*

Inſt. L. 1. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *ff. h. t.* E. g. apud Plaut. in *Trinum. Act.* 5. *ſcen.* 2. *v.* 39. Lyſiteles interrogat:

Iſtac lege, (cum iſta dote,) *filiam*
tuam ſponden mihi uxorem dare?

Reſpondet Callicles *ſpondeo*: & Charmides addit: *Et ego ſpondeo idem hoc*. Callicles ergo & Charmides erant duo rei promittendi ratione dotis.

§. 844. *Rei ſtipulandi* ſunt, quibus ſeparatim ſibi eamdem rem in ſolidum ſtipulantibus debitor eam ſe daturum facturumque ſpondet. §. 1. *Inſt. L.* 1. *ff. h. t.* v. c. Si Titius interrogaret. *Spondeſne mihi dare mille Philippum?* & Mævius: *Spondeſne mihi dare idem mille Philippum?* Et Sempronius reſponderet: *Utrique veſtrum dare ſpondeo*: Titius & Mævius eſſent duo rei ſtipulandi: *pr. Inſt. h. t.* Quid rei ſtipulandi?

§. 845. Hodie ſine interrogationis & reſponſionis ſollemnitate (§. 839.) correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in ſolidum promittunt: *rei ſtipulandi* quibus idem in ſolidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en elter voor 't geheel*. vel Germanice: *Alle vor einen, vnd einer vor alle*; vel *alle vor einen, vnd einem vor alle*. B. Huber. *Præl. ad Dig. h. t.* Quomodo hodie fiant correi?

§. 846. Quum itaque rei promittendi in ſolidum teneantur; (§. 840.) conſequens eſt Obligatio reorum

promit-
tendi.

I. ut ſinguli poſſint conveniri in ſolidum; §. 1. *Inſt.* *L.* 3. 1. *ff. h. t.* II. Ut unus reorum creditori quocunque modo ſatisfaciendo obligationem perimat. *L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit.* *L.* 20. *ff. ad SC. Vellei.* *L.* 16. *ff. de acceptilat.* III. Ut non gaudeant beneficio diviſionis, ne quidem jure noviſſimo, niſi eo caſu, ſi correi, ſint ἀλληλέγγυοι ὑπάρχωσι, id eſt, *ſi reciproca fidejuſſione ſint obligati.* * *Nov.* 99. *cap.* 1.

* Ergo hac novella tantum derogatur *Legi* 11. *pr. ff. h. t.* ubi Papinianus beneficium diviſionis negat competere *correis promittendi, vice mutua fidejuſſoribus.* Sed doctores more ſuo hanc novellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita C. h. tit.* quamvis ab auctoritate ſua diverſiſſimam.

Jus reorum ſtipulandi.

§. 847. Quumque contra reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debeatur; (§. 840.) ſequitur, IV. ut ſinguli poſſint exigere ſolidum. V. Ut ſi uni quocumque modo ſatisfactum ſit, reliquorum jus exigendi perimatur. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* *L.* 32. §. 1. *ff. de novat.*

An correis invicem competat actio.

§. 848. Quum denique hoc negotium inter ſtipulantem & promittentem, non inter ipſos correos geratur, & obligatio perſonas non egrediatur; (§. 768.) inferendum eſt, VI. unum reorum promittendi ſolventem actionem non habere adverſus correum, *L.* 36. *ff. de fidejuſſ.* niſi vel in communione ſint, vel ſolvens jura a cre-

dito-

ditore ceſſa acceperit. * II. Correum ſtipulandi, cui ſolutum, non cogi cum correo partem communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter illos convenerit. *L. 62. pr. ff. ad L. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo ſolventi etiam non ſocio; nec jure ceſſo utenti hodie competere actionem negotiorum geſtorum contrariam utilem. Dum enim pro correo ſolvit, eumque liberavit, negotia ejus geſſit utiliter, adeoque petere poteſt indemnitatem. Et ita etiam accipi poteſt *L. 2. Cod. h. tit.*

TIT. XVIII.

De ſtipulationibus ſervorum.

§. 849. Servus nec perſona eſt, (§.77.) nec ſibi quidquam adquirit, ſed domino. (§.470.) Ergo & ſtipulatione ſibi nihil; domino (*a*) omnia adquirit, quia non niſi ex perſona domini ſtipulandi jus habet. *pr. Inſt. h. t. L. pr. ff. de ſtip. ſerv.* Servus an & quando ſtipuletur?

§. 850. Ex quo ſequitur, I. ut domino adquirat ſtipulando: ſive ſibi, ſive domino, ſive conſervo, ſive imperſonaliter ſtipuletur, *§. 1. Inſt. L. 1. pr. L. 15. ff. h. t.* II. Ut ſervus communis unicuique domino ſtipulando adquirat pro rata portione dominii, niſi unius juſſu aut uni nominatim ſtipulatus ſit. *§. 3. Inſt. L. 5. L. 7. ff. h. tit. L ult. C. per quas perſ. cuique adquir.* III. Ut ſervus hereditarius Stipulando adquirit domino.

(*a*) Plaut. *Rud. quod ſervo meo promiſiſti, meum eſſe oportet.*

rius hereditati, quæ ante aditionem perſonam defuncti ſuſtinet (§. 327.) ſtipulando adquirat. *princ. Inſtit. hoc tit. L. 35. ff. hoc tit.*

Niſi ſtipuletur factum. §. 851. Quum vero de adquæſtu id intelligendum ſit: (§. 849.) inferunt veteres. IV. ſi factum ſtipulatus ſit ſervus, v. c. ut ſibi ire, agere liceat, domino id facere haud licere. §. 2. *Inſt. h. t. L. 38. §. 6. ff. de V. O.*

Uſus hodiernus. §. 852. Hodie, quum & rarior ſit ſervitus, & homines proprii vel adſcriptitii, qui ſuperſunt, dominis non omnia adquirant; (§. 85.) totus hic titulus fere nullius uſus eſt.

TIT. XIX.

De diviſione ſtipulationum.

Stipulationum diviſio nova. §. 853. A Perſonis, quæ vel ſtipulari jubent vel ſtipulantur, ſtipulationes dividuntur in *prætorias*, *judiciales*, *communes & conventionales*. *pr. Inſt. h. tit.* de quibus paucis dicendum.

Prætoriæ quænam? §. 854. *Prætoriæ ſunt*, ſtipulationes vel cautiones, *quæ a mero prætoris officio proficiſcuntur*. (*a*) *Judiciales*, *quæ a mero judicis offi-*

(*a*) Suntque in ejus edicto propoſitæ nominatim & ab ipſo prætore interponuntur. has in tres ſpecies ſubdividit Ulp. *L. 1. π. de prætor ſtipul.* hæ cautiones vicem actionum repræſentant. Coſta. *h. t. p.* 415.

officio; (*b*) *Communes*, quæ ab utriſque §. 2. §. 1. §. 4. *Inſt. h. t. Conventionales, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur*. §. 2. *Inſt. eod.* (*c*)

* Diſtinctum enim Romæ erat prætoris & judicis officium. Prætor magiſtratus erat; judex privatus. Ille *jus dicere*, hic *judicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex ſubſellio, unde & pedaneus dicebatur: ille denique de jure cognoſcebat, & hinc actionem, exceptionem, replicationem &c. audiebat, conteſtataque lite dabat judicem: hic de facto cognoſcebat, & ex formula a prætore præſcripta ferebat ſententiam. V. C. Ger. Noodt. *de Juriſd. lib.* 1. *cap.* 6. 7. Si prætor, non dato judice, ipſe toti cauſſæ præerat, extra ordinem judicare dicebatur. (*d*)

§. 855. *Prætoria* e. c. erat *cautio damni infecti*, qua prætor rei vitioſæ, veluti ædium ruinoſarum, dominum, vel eum qui domini loco habeatur, jubebat vel promittere vel ſatiſdare vicino, cui damnum imminebat, ſe reſarciturum damnum, ſi intra certum diem contigerit. Nolentem ſatiſdare Cautio damni infecti.

(*b*) Licet prætoriæ ſtipulationes itidem judiciales vocantur *L.* 1. *π. de prætor. ſtipul.* ab iis tamen differunt, quod in edicto prætoris non nominatim propoſitæ ſint, ſed a judice in ipſo judicio interponantur ex forma & natura actionum. *l.* 14. §. 13. *π. de relig. & ſumt. fun.* ubi varia actionum forma adparet.

(*c*) Exempla præbet Theophilus *h. t.*

(*d*) Conf. omnino Jureconſultum Piſanum, Joſep. Averani *lib.* 1. *interpret. jur. cap.* 14.

re miſſione in bona ex primo, ac deindè ex ſecundo decreto, coercebat. *L.* 13. *pr.* §. 1. 3. *L.* 15. §. 16. 20. *L.* 39. §. 1. *ff. de damn. inf. L. ult. ff. de adqu. poſſeſſ.*

Legatorum nomine. §. 856. Ejuſdem generis eſt *cautio Legatorum nomine*, qua heres legatariuſve legatum poſt tempus vel conditionis eventum debens, a prætore jubetur cavere, ſe ſine omni dolo malo legatum præſtiturum, quum dies venerit. *L.* 1. *ff. ut leg. ſerv. cauſſ.*

Judiciales, cautio de dolo. §. 857. *Judicialis* eſt *cautio de dolo*, qua is qui ad rem reſtituendam condemnatus eſt a judice, jubetur cavere, ſe rem cum omni cauſſa ſine fraude reſtituturum. *L.* 21. *L.* 45. *ff. de rei vind. L.* 9. §. 5. 7. *ff. quod met. cauſſa.*

De perſequendo fugitivo. §. 858. Ita & a judicis officio proficiſcitur *cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt*, ab eo exigi ſolita, qui hominem per vim extorſit. *L.* 14. §. 11. *ff. quod met. cauſſ.*

De pretio reſtituendo. §. 859. Ejuſdem naturæ eſt *cautio de pretio reſtituendo*, ſi res ipſa dolo vel culpa adverſarii reſtitui non poſſit. *L.* 25. §. 10. *ff. fam. erciſc.*

Communes, rem pupillo ſalvam fore, & de rato. §. 860. *Communes* ſunt cautiones *rem pupilli ſalvam fore*, (de qua ſupra §. 279. ſequ.) & *cautio de rato*, quam præſtare jubetur procurator, cujus de mandato dubitatur, *L.* 1. *C. de procurat.*

§. 861.

§. 861. Conventionalium tot fere ſunt ſpecies, quot rerum contrahendarum. §. 3. *Inſtit. h. tit.* Nullus enim fere contractus, cui non ſubjiceretur ſtipulatio. Sen. *de Benef. Lib. 3. cap. 16. L. 71. ff. pro ſoc. L. 88. ff. de ſolut.* Cujac. *ad L. 17. de V. O.* Conventionales.

§. 862. Hodie cautiones *prætoriæ judiciales* & *communes* non amplius differunt, quia nec officia prætoris & judicis differunt. Nec abſciſſe amplius cavendum ſtipulationibus; ſed ſufficit nuda promiſſio verbis vel chirographo facta. Cautiones etiam damni infecti & de ſervo perſequendo, immo & de dolo malo reſtituendo pretio ob exſequutionem promtam hodie vix uſu frequentantur. Uſus hodiernus.

T I T. XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

§. 863. Stipulationes aliquando vel ratione *perſonarum contrahentium*, vel ratione *rerum*, quæ in ſtipulationem deducuntur, vel ratione *formæ* ſtipulationes inutiles habentur. Stipulationes quot modis inutiles?

§. 864. Quum enim, quod ad *perſonas contrahentes* attinet, ſtipulatio ſit contractus, contractus conventio, conventio duorum vel plurium in idem placitum conſenſus; (§. 773.) ſequitur, ut inutiles ſint I. ſtipulationes infantium, II. furioſorum & mente Ratione perſonarum inhabilium.

captorum, III. ſurdorum & mutorum. §. *6.* *7.* 8. *9.* 10. *Inſt. h. t.* IV. Ut prodigi & infantia majores pupilli poſſint quidem ſibi ſtipulari, ſed non aliis ſpondere vel ſe obligare, * niſi auctore tutore. (*251.*) §. *9.* *Inſt. h. t. L. 6. ff. de V. O.*

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L. 21. ff. ad L. Falc. L. 1. ff. de novat.* ſed quia hæc obligatio naturalis effectu caret, & legibus civilibus infirmatur; ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. *L. 41. ff. de cond. ind. L. 59. ff. de O. & A.* Non eſſe enim, & omni effectu deſtitui, in jure habentur ſynonyma. Civiliter ergo nunquam obligatur pupillus, *L. 43. de obl. & act.* niſi cum obligatio ex re venit. *L. 46. ff. eod.* Veluti ex maleficio, *pr. Inſt. de obl. ex del.* item ex contractu & quaſi contractu tunc, quando pupillus factus eſt locupletior. *L. 14. ff. de cond. ind.* Minor, cujus non perſona, ſed res, curatori primario ſubeſt, civiliter obligatur, *L. 101. ff. de V. O. L. 43. de obl. & act.* ſed ſalvum ipſi eſt reſtitutionis in integrum beneficium, quamvis in foro hodie nonniſi naturalis obligatio naſci dicatur ex contractibus minorum. Pleniſſime hanc cauſſam peroravit B. Huber. *Prael. ad inſt. h. t. §. 2. ſeq.*

Ob unitatem perſonarum. §. 865. Quumque ſtipulatio, uti omnes conventiones, ſit conſenſus duorum vel plurium; (§. 773.) ſequitur, V. ut non ſubſiſtat ſtipulatio inter patrem & filium, qui pro una perſona habentur, (§. 139. *6.* 8.) nec, VI. ob eamdem cauſſam, inter dominum & ſervum. (§. 77.) §. *6. Inſt. hoc tit.*

§. 866.

§. 866. Quia porro alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi ſtipulantis ipſius interſit; (§. 833.) VII. ne pater quidem poteſt ſtipulari filio, niſi heredi. *L.* 17. §. 4. *ff. de pact. L.* 33. *ff. eod.* VII. Et hinc, ſi quis ſibi & amico ſtipulatus ſit, pro parte tantum ſtipulantis valet obligatio. IX. Contra ſi quis ſibi aut amico dari ſtipulatus eſt, is totam obligationem ſibi adquirit, quamvis amico invito etiam ſtipulatore, recte ſolvi poſſit. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 31. *pr. L.* 57. §. 1. *ff. de ſolut.* Et hoc jure etiamnum utimur. Alter alteri ſtipulari non poteſt.

§. 867. Ex eodem principio ſequitur, X. ut tutor poſſit ſtipulari a contutoribus, rem pupillo ſalvam fore, aliæque ſtipulationes ſimiles valeant, dum ſtipulantis interſit. *L.* 19. *Inſt. h. t.* Niſi interſit ſtipulantis.

§. 868. Ratione *materiæ* quoque variæ ſtipulationes ſunt inutiles. (§. 862.) Quum enim ſtipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum; (§. 830.) in ſtipulationem ſane deduci nequeunt XI. Res quæ non ſunt in commercio. §. 2. *h. tit.* XII. Res, quæ nec exſiſtunt, nec exſiſtere poſſunt. §. 1. *Inſt. hoc tit.* Nam ſi non exſiſtant, ſed exſiſtere poſſint, omnino valet ſtipulatio, veluti ſi quis ſibi ſtipuletur fructus futuros, *L.* 73. *ff. de Verb. Obl.* XIII. Res noſtræ, §. 2. *Inſtit. hoc tit.* vel XIV. alienæ in caſum, ſi noſtræ futuræ ſint. §. 21. *hoc tit.* XV. Res turpes, quæ per leges præſtari nequeunt. §. 23. *Inſt. h. tit. L.* 26. *ff. de V. O. L.* 7. §. 3. *ff. de pact.* Ratione materiæ vel objecti.

R 5 §. 869.

Pro alio promittere non poſſumus

§. 869. Quia vero & alium promiſſione noſtra obligare haud poſſumus; (§. 833. 5.) fruſtra XVI. promittitur, alium daturum §. 3. *Inſt. h. tit.* Quod ſi tamen quis dicat, ſe effecturum, ut alter det vel faciat, vel pœnam in eum caſum, ſi alter non dederit, vel fecerit, ſpondeat, vel indemnitatem promittat; utilis eſt promiſſio, quia non alium, ſed ſe, hac ſtipulatione obſtrinxit. §. 3. §. 21. *ff. h. t.*

Ratione formæ internæ.

§. 870. Ratione *formæ* quoque haud paucæ ſtipulationes ſunt inutiles. (§. 862.) veluti XVII. Si promiſſor & ſtipulator, non de eadem re ſentiant. (§. 773.) §. 22. *Inſt. h. tit.* XVIII. Si non in nomine, ſed perſona alterius erretur, veluti ſi Titio promiſſurus, Cajo promittat, arg. *L. 9. pr. ff. de her. inſt.* XIX. Si conditio adjecta ſit impoſſibilis, (§. 833. 3.) §. 20. *Inſt. h. tit. L. 31. ff. de obl. & act.* ſi ſtipulatio ſit perplexa, arg. *L. 16. ff. de cond. inſt.* non, ſi ſit præpoſtera, * §. 13. *Inſt. h. t. L. 64. ff. de V. O.* XXI. Si cauſſa debendi deſit. *L. 2. §. 3. ff. de dol. & met. exc.*

* *Perplexæ* vocantur ſtipulationes, quæ ita concipiuntur, ut exitum habere nequeant. e. g. *ſi Titio totum dederis fundum Tuſculanum, an eundem Mævio dare ſpondes?* Et hæc perplexitas heredis etiam inſtitutionem vitiat. (§. 549. 5.) *Præpoſteræ* contra ſunt, ubi promittitur in præſens, & tamen dies futurus vel conditio adjicitur. e. gr. *Si navis ex Aſia redierit, an hodie dare ſpondes?* Hic enim

enim pure obligatur promiſſor, §. 13. *Inſt. h. t.* idemque in ultimis voluntatibus obtinet. *L.* 25. *C. de teſtam.* (§. 549. 5.)

§. 871. Quumque externa forma ſtipulationis in interrogatione & reſponſione congrua conſiſtat; (§. 834. 2.) conſequens eſt, XXII. ut inutilis ſit ſtipulatio, ſi aliud reſponſum ac rogatum, e. g. ſi pure rogatus, ſub conditione ſpondeat. §. 5. *Inſtit.* Hinc quum Lyſiteles apud Plaut. *in Trinum. Act.* 5. *ſcen.* 2. *v.* 34. interrogaret: Externæ.

——— Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?

Et Charmides reſponderet: *Spondeo, & mille auri Philippum dotis*: inutilis erat ſtipulatio, & hinc paullo poſt de novo ſtipulabantur. XXIII. Ut tamen valeat ſtipulatio, ſi dividuæ ſint res, quæ in ſtipulationem deductæ. §. 18. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 4. *L.* 83. §. 3. *ff. de V. O.*

§. 872. Ex eodem principio ſequitur, XXIV. ut abſentes inutiliter ſtipulentur. §. 12. *Inſt. h. t.* XXV. Ut ſtipulatio non fiat per epiſtolam, nuncium, litteras. Si tamen ſcriptum ſit, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura militat præſumtio & veritatis, & ſollemnitatis. §. 21. & 17. *Inſt. h. t. L.* 14. *ff. de contrah. vel comm. ſtip.* Inter abſentes ſtipulationi locus non eſt.

TIT. XXI.

De Fidejuſſoribus.

Connexio. §. 873. QUum per ſtipulationem etiam fidejuſſio fieret; §. 1. *Inſt. de V. O.* (a) doctrinæ de ſtipulationi ſubjicitur tractatio de fidejuſſione, quæ grave, & vere virile ac civile habebatur negotium. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. §. 1. *ff. ad SC. Vellej.*

Quid fidejuſſor? §. 874. *Fidejuſſor* eſt, qui alienæ obligationi mediante ſtipulatione & ſine novatione accedit. (b) *L.* 7. §. 3. *ff. de dolo*, *L.* 12. *C. de fidejuſſ.* Qui enim non per ſtipulationem, ſed pacto interveniente, alterius obligationi accedit, non *fidejubet*, ſed *conſtituit*. *L.* 1. §. 4. *L.* 11. §. 1. *ff. de conſt. pec.* Qui obligationem principalem antecedit, (c) *mandat*. *L.* 12. §. 14.

(a) Ideo dicta ſatis acceptio *l.* 5. §. 2. *de V. O.* ex parte ſtipulantis; ſatisdatio autem ex parte promittentis. Marcilius *h. t. p.* 426. quomodo fidejuſſores item dicantur vades, prædes, vindices, ſponſores, adpromiſſores docet. Salmaſius *de M. V. c.* 16. Fidejuſſor eſt, qui fide ſua jubet alicui pecuniam credi, quique auctor eſt ei credendi. Oiſelius ad *Cajum*, Schulting. ad *Paull. p.* 151. 260.

(b) Unde Theophilus: *παρακολούθημα, ἤτοι ἐφόλκιον τῆς πρωτοτύπου ἐνοχῆς, accesſio, ſeu ſequela principalis obligationis*. Apud Plaut. in *trinum*. Charmides, principalis ait: *ſpondeo*. Callicles ut fidejuſſor: *& ego ſpondeo idem &c.*

(c) Diſcrimen mandatorum & fidejuſſorum oſtendit Schulting. ad *Jul. Paull. p.* 297. 298.

§. 14. *ff. mand.* Qui alterius obligationem novando in ſe ſuſcipit, adeoque, liberato priore reo, ſe ipſe obligat, is *expromittit*. *L. ult. ff. ad SC. Maced.* §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* (§. 1013.)

§. 875. Hinc fluunt axiomata: I. *Fidejuſſio* eſt ſtipulatio. II. Fidejuſſio eſt negotium virile & civile. (§. 873.) III. Fidejuſſio eſt contractus acceſſorius. IV. Fidejuſſor olim ut correus, hodie ſi beneficio ordinis utitur, in ſubſidium obligatur. * Axiomata de fidejuſſione,

* Olim tenebatur, ut correus, adeo, ut creditor & omiſſo debitore principali ſtatim convenire fidejuſſorem poſſet. *L. 5. C. de fidejuſſ. L.* 4. §. 1. *ff. de fidejuſſ. L.* 20. *ff. de condict. indeb.* Hodie quidem licet creditori, ſi fidejuſſor omittit beneficium lege ſibi conceſſum: alioquin fidejuſſor, jure ſuo uſurus, tenetur tantum in ſubſidium.

§. 876. Quum ergo fidejuſſio ſit ſtipulatio, (§. 875. 1.) ſequitur, I. ut qui ſpondendo obligare ſe non poſſunt, nec poſſint fidejubere, ut furioſi, mente capti, §. 8. *Inſt. de inut. ſtip.* infantes, & infantiæ proximi. §. 9. *eod.* ſurdi & muti, §. 7. *eod.* prodigi, *L6.. ff. de verb. obl.* pupilli & minores ſine tutorum auctoritate vel curatorum conſenſu. §. 9. *Inſt. eod. pr. Inſt. de auct. tut.* (§. 864.) Qui fidejubere poſſint?

§. 877. Quumque ſit virile ac civile negotium; (§. 875. 2.) conſequens eſt, II. ut feminæ nec pro extraneis propter SC. Velleja- Qui non poſſint?

num,

num, (*d*) nec pro viris ſuis intercedant, propter *Nov.* 135. *cap.* 8. *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellej.* III. Ut nec pro aliis jure intercedant milites. *L.* 8. §. 1. *qui ſatiſd. cog.* IV. Nec pro laicis clerici. *Nov.* 123. *cap.* 6. Quo jure tamen vix utimur.

Quibus in negotiis fidejuſſioni locus ſit?

§. 878. Quandoquidem porro fidejuſſio eſt contractus acceſſorius; (§. 875. 3.) I. accedere ſane poteſt omnibus (*e*) obligationibus ex contractu quolibet: * §. 1. *Inſt. L.* 1. *L.* 8. §. 1. *L.* 16. §. 3. *ff. h. t.* immo & obligationibus naturalibus, effectu non plane deſtitutis, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 16. §. 3. *ff. eod. L.* 6. *ff. de V. O.* nec non obligationibus ex delicto, ſi pecuniaria pœna, non, ſi corporalis immineat. *L.* 8. §. 5. *L.* 56. §. *ult. L.* 70. §. *ult. ff. h. t.* junct. *L.* 26. *ff.* & *L.* 22. *C. de pœn.*

* Singulare tamen eſt, quod maritus de dote reſtituenda ne ſi velit quidem, fidejuſſores dare queat, adeoque nec fidejuſſor eam in rem datus obligetur. *L.* 2. *C. ne fidejuſſ. dot. dent.* (*f*)

An in duriorem cauſſam obligari poſſit fidejuſſor?

§. 879. Ex eodem vero axiomate fluit, II. poſſe quidem fidejuſſorem magis ſe obligare, quam debitorem principalem, (*g*) ſed non

(*d*) Conf. Heineccii *antiq. Roman. Syntag. p.* 113. 114.

(*e*) Conf. a Coſta *h. t. p.* 428.

(*f*) Notandus ergo error Oiſelii, Cujacii, loco quodam Harmenopuli *lib.* 4. *promt. tit.* 8. §. 9. deceptorum. repugnat enim iis *l. un. C. Theod. de fidejuſſor. dot.* ut recte monuit ad eam Gotofredus.

(*g*) Veluti ſi fidejuſſor acceſſerit obligationi naturali a pupillo contractæ.

non in majus, vel in duriorem cauſſam, §. 5. *Inſt. h. t.* multo minus in aliam rem, *L.* 43. *ff. eod.* III. Extincta obligatione principali, & confeſſione ſequuta fidejuſſoris obligationem extingui. *pr. Inſt. quib. mod. toll. obl. L.* 93. §. 2. 3. *ff. de ſol.*

§. 880. Denique quum fidejuſſor in ſubſidium teneatur; (§. 875. 4.) ſequitur, I. ut reo principali non ſolvente, fidejuſſor ejuſve heredes obligentur. *L.* 16. §. *ult. ff. h. t.* II. Ut plures fidejuſſores teneantur in ſolidum. §. 4. *Inſt. L.* 3. *C. h. t.* III. Ut adverſus fidejuſſores, reo non ſolvente, detur actio ex ſtipulatu. IV. Ut ſi quis ad certum tempus cum proteſtatione fidejuſſerit, lapſu temporis liberetur per exceptionem pacti. *L.* 44. §. 1. *ff. de obl. & act.* V. Ut ſi creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc ſolvendo eſſet, fidejuſſio ſimiliter exſtinguatur. * arg. *L.* 41. *pr. ff. h. t.* Obligatio ex fidejuſſione.

* Conſultius tamen eſt, creditorem moras nectentem provocare ex *lege ſi contendat* 28. *ff. de fidejuſſ.* ut vel contra debitorem inſtituat actionem, vel contra fidejuſſorem agat, & ſibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim ſemel oppoſita liberat fidejuſſorem, ſi vel maxime poſtea reus principalis non ſolvendo fiat. (*h*)

§. 881. Ex eodem principio fluxiſſe viden- Beneficia fidejuſſorum.

(*h*) Adi de hac provocatione Ludovici *cink zum civil proceſſ.*

dentur tria illa beneficia, fidejuſſoribus conceſſa, *diviſionis*, *ordinis*, *&* *cedendarum actionum*.

Diviſionis. §. 882. Beneficium *diviſionis*, epiſtola D. Hadriani (*i*) conceſſum, id indulget fidejuſſori, ut in ſolidum conventus poſſit exceptione oppoſita impetrare, ut obligatio inter confidejuſſores dividatur, & creditorem a ſingulis, dum ſolvendo ſint, partes petere oporteat. §. 4. *Inſt. L. 26. L. 51. §. 1. ff. h. t.*

Ejus natura. §. 883. Itaque (*k*) I. non ipſo jure dividitur obligatio, (§. 880. 2.) ſed ope exceptionis, *L. 26. ff. h. t.* adeoque II. eam exceptionem omittens, & ſolidum ſolvere tenetur, nec a confidejuſſore partem repetere poteſt, §. 4. *Inſt. L. 26. L. 39. ff. h. t.* niſi ex jure a creditore ceſſo. *L. 39. ff. L. 51. C. h. t.* Nec III. locum habet hoc beneficium, ſi confidejuſſores non ſint ſolvendo. *L. 10. §. 1. C. hoc tit.* Vel IV. ſi conveniri commode nequeant: quemadmodum illud nec, V. ſi illi renunciatum, fidejuſſori prodeſt. *L. pen. C. de pact.*

Ordinis. §. 884. *Beneficium ordinis* a Juſtiniano inven-

(*i*) Muretus ad *inſt. h. t. p.* 430. Antoninum Pium intelligit, ſic quoque vocatum, refellitque Cujacium & Hottomanum, qui hanc epiſtolam edicto prætoris comprehenſam crediderunt; contra ſentientem video Schultingium ad *Paulli ſentent. p.* 260.

(*k*) Ut neceſſario plures quam unus debitor exiſtant.

ventum, fidejuſſori a creditore convento indulget, ut exceptione hac oppoſita, non teneatur ſolvere, priuſquam excuſſus ſit reus principalis. *Nov.* 4. *cap.* 1.

§. 885. Unde & hoc beneficium non prodeſt, I. ſi reus principalis manifeſto ſolvendo non ſit, vel II. ſi is latitet & conveniri nequeat, *Auth. præſente C. h. t.* vel III. ſi iſti beneficio renunciatum. *d. L. pen. C. de pact.* Ejus natura.

§. 886. Beneficium *cedendarum actionum* fidejuſſori uni, ſolidum ſoluturo, indulget, ut, antequam ſolvat, * creditor ei actiones adverſus confidejuſſores cedere teneatur, quibus, quod ultra ratam ſolvit, a confidejuſſoribus repetere poſſit. *L.* 17. *L.* 36. *L.* 39. *ff. L.* 2. *L.* 11. *L.* 14. *C. h. t.* Cedendarum actionum.

* Ceſſio jure ſtricto fieri debet, antequam ſolvatur. Solutione enim obligatio, adeoque & actio exſtinguitur, ac proinde cedi nequit. *L.* 67. *ff. de ſolut. L.* 1. *C. de contrar. tut. jud.* Si tamen ſolutio facta ea conditione, ut actiones cedantur, poteſt ceſſio & poſt ſolutionem fieri. *L.* 67. *ff. de ſolut.*

§. 887. Ceſſis his actionibus fidejuſſori opus eſt ordinarie non adverſus reum principalem, contra quem ipſi regreſſus datur vel per *actionem mandati*, ſi pro ſciente; vel per *actionem negotiorum geſtorum*, ſi pro ignorante fidejuſſit, * §. 6. *Inſt. h. t. L.* 4. *pr. ff. h. t.* ſed contra confidejuſſores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium Ejus natura.

inter

inter creditorem & fidejuſſores, non inter ipſos confidejuſſores interceſſerit. *L. 39. ff. h. t.*

* Actiones tamen ceſſas aliquando & contra reum principalem vel *neceſſario* vel *utiliter* inſtituit. *Neceſſario*, ſi pro invito, & prohibente fidejuſſit, & ſolvere coactus eſt, quia ſic non datur jus agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus eſt. *L. 40. ff. L. ult. C. de neg. geſt. Utiliter*, ſi, creditoris actio ſit pinguior, v. c. hypothecaria. *L. 1. ff. h. t.* (*l*)

TIT. XXII.

De Litterarum obligationibus.

Litterarum obligatio unde dicta. §. 888. Sequuntur *litterarum obligationes*. (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales rei* traditione, *verbales verborum* ſollemnitate; *conſenſualis* ſolo contrahentium *conſenſu*; ita *litteralis* (*m*) *litteris* perficitur, & capit ſubſtantiam. *

* Chirograhi & ſyngraphæ omnibus contractibus, illi μονοπλεύροις, *unilateralibus*, hi διπλεύροις, *bilateralibus*, accedere ſolent, ſed tantum probationis cauſſa. *L. 4. ff. de pign. L. 4. ff. de fide inſtr.* Ergo ex ſcriptura non naſcitur obligatio & actio, ſed probatio tantum inde deſumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio & actio naſcitur, inter actorem & reum

(*l*) Dicendum de paræmia Germ. *burgen ſoll man vvurgen*. Hert. *paræm. vol. 1. opuſc. p. 552.*

(*m*) Sunt qui hunc contractum talem eſſe negant,

reum interceſſerit. Hic vero de ſingulari chirographo agitur, ex quo non ſolum probatio peti, ſed & obligatio naſci poſſit, unde & *obligatio litterarum* vocatur.

§. 889.

---

ut putat Ritterſhuſius ad *inſt. h. t.* Bachovius ad *l. 1. ff. de pact.* Matthæus *diſp. 30. fund. jur. th. 30.* Giphanius in *œcon. ff. lib. 17.* alii eundem contractum ad ſolam mutui cauſſam reſtringunt, quos enumerat Tabor. Salim quæritur, an hic contractus a Triboniano definitus plane ſit novus? an vero cum obligatione nominum, de qua Cajus loquitur, ſit unus idemque? Tribonianum ſtatuiſſe ultimum putat Salmaſius *de uſuris pag. 142.* Fiebat autem nominum obligatio definiente Theophilo, quando v. g. debitum vetus ex cauſſa emtionis, aliove titulo, in litterarum obligationem transferebatur. erat hæc, uti ſtipulatio, teſte Hortenſio ad *inſt. h. t.* Romæ frequentiſſima. ejuſque naturam diligenter expoſuit Oiſel. ad *Cajum p. 161.* traditque Schultingius, *ibidem* ſtipulationes olim in ſcripta redactas, actumque ex chirographo ex ſtipulatu. *L. ult. pr. ff. de dol. mal. & met. except.* Unde non audiendi Briſſon. *de form. lib. 6.* & Hotomanus ad *inſt. h. t.* qui Theophilo fidem hac in re denegant omnem. Habes hac ratione obligationem nominis. Poſtea vero factum, contra juris antiqui regulas, ut pecunia credita, non tamen uſuræ, *Nov. 136. c. 4.* peti potuerit ex chirographo; immo chirographo interveniente obligatio poterat novari. Gothofr. ad *l. 6. C. Theod. denuntiat. vel edit. reſcr.* & ſic intelligenda gloſſaria de hoc contractu ita loquentia: eſt *ἀγωγὴ διὰ γραμμάτων συμφωνηθεῖσα παλαιοῦ χρέους, ἢ νέου, ἢ ἀγορασίας, obligatio litteris manifeſtata antiqui, vel novi de-*

Quid ſit? §. 889. Eſt ergo *litterarum obligatio* contractus, quo quis, qui chirographo (*b*) ſe ex mutuo debere confeſſus eſt, eumque intra biennium non retractavit, ex his ipſis litteris obligatur, & conveniri poteſt, quamvis pecuniam non acceperit. §. *un. Inſt. h. t.*

Axiomata de hoc contractu. §. 890. Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum hujus obligationis ſunt ſolæ litteræ intra biennium non retractatæ. II. Ea locum habet, ſi quis ſe ex cauſſa mutui pecuniam debere fateatur. III. Ex his litteris elapſo biennio debitor obligatur, etiamſi pecuniam non acceperit.

Concluſiones ex axiomate primo. §. 891. Ex primo axiomate ſequitur, I. ut ex chirographo actio ante biennium haud naſcatur, quamvis creditori etiam ante biennium non negetur condictio certi ex mutuo. II. Ut ſi ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo ſit exceptio *non numeratæ pecuniæ*, *L. 5. L. 8. L. 14. pr. C. de non num. pec.* quæ tunc id ſingulare habet, quod

---

biti, *vel emptionis*. Hinc facile refellitur Vultejus *ad inſt. h. t.* qui obligationem noſtram cum vetuſta nominum obligatione ſtatuit eamdem. Et ſic poterat quis per chirographum ante numerationem obligari, non ſecus ac per ſtipulationem id fiebat. His præmiſſis bene intelligitur a Coſta ad *h. t. p. 43.*

(*b*) Unde ſcholiaſtes Horat. ſcribere verbum juris eſt, pro mutuum ſumere, dabatur vero chirographum ante numerationem. Donatus ad *Ter. quoniam ad numerationem pecuniæ antecedit ſcriptura.*

quod onus probationis devolvat in actorem. *L. 3. C. eod.* * III. Ut, ſi ex chirographo ſuo actionem naſci nolit debitor, eum intra biennium vel condictione ſine cauſſa repetere, *L. 7. C. eod.* vel proteſtatione querelave coram magiſtratu interpoſita, teſtari poſſit, ſe pecuniam haud accepiſſe. *L. 8. L. 9. L. 14. §. 4. C. eod.* Tunc enim hæc exceptio N. N. P. ſit perpetua.

* Sunt tamen quædam hujus regulæ exceptiones. Non enim reo prodeſt hæc exceptio, I. ſi poſt intervallum vel in ſeparato inſtrumento faſſus ſit ſibi pecuniam eſſe numeratam. *L. pen. C. de pact. L. 4. L. 2. C. ad SC. Vell.* II. Si vel expreſſe vel tacite, veluti uſuras ſolvendo, fidem cautionis agnoverit. *L. 4. C. de non num. pec.* III. Si heres ex confeſſione defuncti, teſtamento inſerta, conveniatur. *L. 13. C. eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius. *Nov. 126. 5.* (*c*)

Ex ſecundo. Ad quos contractus pertineat litt. obl.

§. 892. Quumque hæc litterarum obligatio tantum locum habeat, ſi quis ſe ex cauſſa mutui debere fateatur, (§. 890. 2.) ſequitur, IV. ut ad alios contractus hoc jus non ſit proferendum, & nec in depoſito, nec in aliis negotiis, chirographo ante biennium opponi poſſit exceptio N. N. P. niſi illa evidentiſſime probetur ab eo, qui illam opponit.

(*c*) Ob maximam argentariorum fidem. Cujac. *lib. 22. Obſ. 4.* eorumque officium habebat cauſſam, & communem utilitatem. Noodt. *de fæn. & uſur. lib. 2. c. 14.* Salmas. *de fæn. trapez.* Nanius *lib. 2. miſcell. c. 10.*

ponit. *L. 5. L. 6. 8. L. 13. C. de non num. pec.*

An & ad apochas.

§. 893. Multo minus V. id jus pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio naſcitur, ſed probatio, pecuniam eſſe ſolutam, eaque omni exceptione major habetur, ſi ſit publica. *L. 14. §. 1. C. de exc. non num. pec.* vel ſi intra triginta dies non repetita fuerit. *L. 14. §. 2. C. eod.*

An ad dotem cautam non numeratam?

§. 894. Adeoque VI. fruſtra etiam ad litterarum obligationem refertur ſpecies de apocha a genero data ſocero, qua ſibi dotem numeratam fatetur. Quamvis enim ſoluto intra biennium matrimonio, per annum, ſoluto eodem intra decennium, per tres menſes exceptioni non numeratæ dotis locus ſit, quæ demum poſt decennium expirat; *Auth. quod locum C. de dot. caut. non num.* non tamen ex ejuſmodi confeſſione vel apocha ulla obligatio ad dandum faciendumve naſcitur.

Obligationis fundamentum, & actio inde nata.

§. 895. Ergo obligatio naſcitur ex chirographo ex cauſſa mutui dato, biennio antiquiore, etiamſi debitor pecuniam non acceperit. (§. 890. 3.) Ex quo tertio axiomate ſequitur, I. ut ex hoc chirographo poſſit condictio inſtitui, §. *un. Inſt. h. t.* quæ datur creditori adverſus ſcribentem ejuſve heredem ad ſolvendum id, quod in chirographo ſe mutuum accepiſſe faſſus eſt. II. Ut in caſſum reus, elapſo hoc biennio,

oppo-

opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ etiamſi onus probandi in ſe ſuſcipere velit, *d.* §. *un. h. t. L.* 8. *L.* 14. *pr.* §. 3. *C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, ſi non ſibi numeratam eſſe pecuniam, probare velit. H. Piſtor. *Part.* 4. *Quæſt.* 12. *num.* 13.

T I T. XXIII.

De Obligationibus ex conſenſu.

§. 896. Reliqui ſunt ex contractibus veris nominatis, qui *conſenſu* ineuntur; (§. 780.) non ita dicti, quod in lis conſenſus requiritur, (ita enim omnes contractus eſſent conſenſuales, (§. 773.) ſed quod ſolo conſenſu perficiuntur, & nec rem, nec verba, nec litteras ad ſui ſubſtantiam exigunt. Obligationes ex cõſenſu.

§. 897. Ex quo ſequitur, I. ut omnes ſint bonæ fidei, quamvis non omnes contractus bonæ fidei ſint conſenſuales. (§. 782. *) II. Ut & inter abſentes, & ſolo nutu, & tacite recte celebrentur. *L.* 52. §. *ult. ff. de obl. & act.* Earum natura.

§. 898. Eorum quinque ſunt, *emtio venditio, locatio conductio, contractus emphyteuticus,* (*a*) cui Zeno Imp. ſecretam a reliquis naturam Quot ſint contractus conſenſuales?

(*a*) Alii contractum negant, ſed per jus definiunt:

ram tribuit, §. 3. *Inſt. de loc. & cond. ſocietas & mandatum.* (*b*)

TIT. XXIV.

De Emptione & Venditione.

Emtio venditio quid?

§. 899. **E**Mtio & venditio (*a*) eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio tradenda.

Ejus eſſentia.

§. 900. Ergo ad ſubſtantiam hujus contractus pertinet I. *conſenſus, pr. Inſt. h. t.* II. *res* vel merx, de qua conſentitur, *L. 8. pr. ff. de contr. emt.* III. *Pretium*, in quod uterque conſentit. *L. 72. pr. ff. de contr. emt.*

§. 901.

---

vid. Harprecht. ad *inſt.* §. 3. *locat. cond. n.* 14. alii contractum juris gentium dicunt cum Connano, Coraſio, Hottomanno, Bachovio, alii juris civilis contractum ſtatuunt cum Leonino. Vultejus ſpeciem locationis & conductionis eam ſtatuit. Tabor ei peculiarem naturam tribuit, ut a contractibus reliquis ſit diſcernendus, quia præter conſenſum requirit ſcripturam, & reliqua.

(*b*) Refertur ab aliis & huc matrimonium, Harprecht ad §. 1. *inſt. de P. P.* item adoptio, donatio additur ab Althuſio, conſtitutum & emphyteuſis a Donello, & qui hunc in compendium redegit, Vinnio. Alex. Chaſſanæus in *parat. h. t.* addit hypothecam & dotis pollicitationem. vid. Tab. *partit. elem. p.* 217.

(*a*) Veteres etiam, obſervante Cujacio *lib.* 9. *obſ.* 15. pro locatione conductione dixerunt emtionem & venditionem. *l.* 20. *ff. de emt.* ubi pro *idem eſt*, legendum *id eſt*.

§. 901. Quum itaque conſenſu hic contractus perficiatur; (§. 896.) I. is perfectus eſt, ſimulac de pretio rei conventum: *pr. Inſt. h. t. L.* 1. §. *ult. L.* 2. §. 1. *ff. eod* niſi inter contrahentes convenerit, ut emtio in ſcripto celebretur. * Tunc non niſi omnibus partibus abſoluta ſcriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fide inſtr.* (*b*) Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat ſubſtantiam contractus, ita, ut jam litterarius eſſe incipiat. Manet enim emptio venditio contractus conſenſualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam eſt ſcriptura, ſed ſemper conſenſus in idem pretium: conſenſus vero ille non intelligitur, priuſquam ſyngrapha ſubſcripta ſit, quia ab hac ſubſcriptione ejus effectum ſuſpenderunt contrahentes.

§. 902. Ex quo porro conſequitur, II. ut antequam vel conſenſu vel ſcriptura perfecta ſit emtio venditio, poenitentiæ locus ſit, ſi emtor poenitens id, quod arrhæ (*c*) nomine dedit, perdere, venditor autem receſſurus duplum ejuſdem reſtituere velit, *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fid. inſt.* III. Ut perfecta emtione venditione pœnitentiæ nulla ſit facultas, etiamſi quis artharum damnum pati, Quatenus locus pœnitentiæ?

(*b*) Notandæ erunt emtionis diviſiones in puram, in diem conceptam, vel conditionatam, privatam vel publicam, in ſcriptis vel ſine ſcriptis celebratam.

(*c*) De quibus varia notat Thomaſius ad *inſt. h. t. p.* 227.

pati, & vel quod intereſt, vel duplum præſtare paratus ſit. *L. 3. & L. 6. C. de reſc. vend. L. 5. C. de obl. & act.*

An coactio contractum hunc vitiet? §. 903. Ex eodem axiomate (§. 901.) infertur, IV. ad emendum vendendumque, niſi urgente æquitate vel utilitate publica: §. *ult. Inſt. de his qui ſui vel al. jur. L. 12. ff. de religioſ. L. 14. §. 1. quemadmod. ſerv. amitt.* (*d*) neminem cogi poſſe. *L. 11. L. 14. Cod. de contr. emt.* V. Et emtionem venditionem vi metuque extortam reſcindi. *Leg. 1. Leg. 9. §. 3. ff. quod met. cauſſ. L. 1. Cod. de reſc. vend.*

An dolus? §. 904. Ex eadem ratione VI. & dolus, qui cauſſam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *L. 7. pr. ff. de dol.* non vero incidens, quippe qui conſenſum non impedivit, & hic tantum parit actionem ex empto, ad id quod intereſt, *L. 13. §. 4. 5. ff. de act. emt.* vel exceptionem doli, *L. 9. §. 1. ff. de dol.* (§. 897. & 772.*)

An error? §. 905. Denique & VII. error conſenſui eatenus impedimento eſt, ut, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore ejuſve materia univerſa, vel maxima ejus parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta & contractus nullus ſit; *L. 9. pr. §. 2. L. 41. §. 1. ff. de contrah. emt.* non ſi error circa minimam partem materiæ nomenve proprium vel qualita-

(*d*) Quo caſu tamen juſtum pretium ſolvendum. *L. 13. §. 1. ff. comm. præd.*

litatem rei, (*e*) vel circa acceſſiones commiſſus, ubi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. *L.* 9. §. 1. 2. *L.* 14. *L.* 45. *ff. h. t. L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.*

§. 906. Accedere oportet *rem*, de qua tradenda contrahatur. (§. 900.) Quales, I. ſunt omnes, quæ ſunt in commercio, etiam ſpes (*f*) *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. emt.* res futuræ, *L.* 39. §. 1. *ff. eod.* res incorporales, ut hereditas, actiones, *tit. ff. & C. de hered. vel act. vend.* res alienæ, * *L.* 28. *ff. eod.* Quid emi vendique poſſit?

* Eatenus, ut emtio & venditio valeat inter contrahentes. Unde & venditor emtori re evicta tenetur ad id, quod intereſt, *L.* 30. *ff. de evict.* Non autem ea venditio excludit jus veri domini, cui & ab emtore rem vindicare licet, niſi uſucapta ſit. *L.* 30. §. 1. *ff. de act. emt.*

§. 907. Non vero II. res exſtincta, *L.* 15. *pr. ff. eod.* liberi homines, *L.* 6. *L.* 34. §. 2. *ff. eod.* res divini juris, §. *ult. Inſt. h. t.* publicæ, *L.* 6. *L.* 62. §. 1. *ff. eod.* merces peſtiferæ & noxiæ, L. 35. §. 2. *ff. eod.* res furtivæ, *L.* 35. §. 3. *ff. eod.* & litigioſæ. (*g*) *L.* 2. *L. ult.* Quid non poſſit?

(*e*) Et in quantitate ſi venditio per averſionem, i. e. ad corpus facta, erroris nulla habetur ratio; ſecus in venditione ad menſuram.

(*f*) Vid. Grot. *flor. ſparſ. p.* 123. Forcatulus *dial.* 43. varias recenſet ſpecies, huc refer proverbium: *vvagen gevvinet: vvagen verlieret.* Hert. *vol.* 1. *opuſc. p.* 455. *ſeq.*

(*g*) Venena mala *L.* 35. §. 2. *h. t. π.* libri improbatæ lectionis *L.* 4. §. 1. *π. famil. erciſc.* vid. Vveſtenb. *princ. π. h. t. p.* 476.

L. ult. C. de litigioſ. Speciales quædam prohibitiones, veluti purpuræ, ſerici, frumenti, publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerump. noſtrarum condirionem nec ubique, nec ſemper obtinent.

Pretium quale? §. 908. Denique & conſentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata conſiſtit. §. 2. *Inſt. h. t. L. 1. §. 1. ff. de contrah. emt.* Varro *de L. Lat. Lib. 5. p. 36. Pretium, quod aſtimationis venditioniſque cauſſa conſtituitur.* (*h*)

Ejus natura & indoles. §. 909. Ex quo infertur I. ſi alia res pro redetur, non eſſe *emtionem venditionem*, ſed *permutationem*. * §. 2. *Inſt. h. t. L. pen. C. de emt. & vend.* II. Si partim res, partim pretium detur; a majore parte ejus, quod datum, contractum vel emtionem, vel permutationem dici. *L. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* III. Si ex æqualibus partibus res & pecunia numerata data; diſpiciendum eſſe, quid ab initio actum ſit: *arg. L. 6. §. 1. L. 24. §. 4. ff. de act. emt.* ita tamen, ut major pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, ſit præſumtio, quamvis diſſentiat

(*h*) Seu definiente Titio *obſerv. 503. ad Lauterb.* eſt quantitas moralis, rebus & actionibus in commercium venientibus voluntate hominum eo fine impoſita, ut illæ inter ſe comparari ac vel æquales vel inæquales haberi queant.

tiat Carpz. *Part.* 2. *cap.* 32. *def.* 15. *n.* 7. (*i*)

* Diſſenſus hic inter ſectas. (§. 7. *) Caſſiani enim cum Sabinianis putabant, emptionem & re loco pretii data fieri poſſe, quia Homerus dixerit de Achivis *lib.* 7. *Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ.
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν.
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.
Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi,
Ære micanti alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adſeverabant, & ſimiliter loco Homeri ex *lib.* 6. *Iliad.* juvabantur, ubi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι, *permutaſſe*. *L.* 1. §. 1. *ff. de contr. emt.* (*k*) Sed litem ſecundum Proculianos decidit imperator §. 2. *Inſt. h. t.* Deciſionis Juſtinianeæ non exiguus hodie uſus eſt in jure retractus, quod in emtione venditione, ſed non in permutatione, datur.

§. 910. Ceterum idem pretium I. verum eſſe oportet, unde quod dicis cauſſa datur, non facit emtionem venditionem, *L.* 2. §. 1. *L.* 36. *L.* 38. *ff. L.* 8. *C. h. t.* veluti ſi uno nummo Pretii requiſita.

(*i*) De vetuſtate horum binorum contractuum, Grot. *flor. ſparſ. p.* 122.

(*k*) Dicendum de auctoritate Homeri apud Juriſconſultos, quo de argumento egit Struntz.

mo emtum, *L. 46. ff. locat. cond.* II. Juſtum; unde ob læſionem enormem reſcindirur. (*l*) *L. 2. C. de reſc. vend.* quæ lex & ad alios h. ſ. contractus producitur. III. Certum (*m*) vel per ſe, vel per relationem ad aliam quantitatem. §. 1. *Inſt. L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.* Unde & in arbitrium tertiæ certæ perſonæ conferri poteſt, quæ ſi pretium definiverit, ejus arbitrio ſtandum eſt. *L. ult. C. §. 1. Inſt. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita eſt.

Obligatio ex hoc contractu. §. 911. Ceterum emtor tenetur ad pretium ſolvendum; venditor ad traditionem. Unde ſequitur, I. ut pretio nondum ſoluto, vel ſatisfactione alio modo non præſtita, ne traditione quidem dominium transferatur, niſi fidem emtoris ſequutus ſit venditor. §. 41. *Inſt. de rer. diviſ. L. 19. ff. de contr. emt.* II. Ut pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem poſſit. *L. 11. §. 2. fin. L. 13. §. 8. 9. ff. de act. emt.* III. Ut nec venditor recte agat ad conſequendum pretium, ſi illi obſtet exceptio rei venditæ, non traditæ. *L. 25. ff. de act. emt. & vend.* IV. Ut par ſit ex hoc contractu utriuſque commodum & incommodum, & hinc (§. 789. 2.) alter alteri teneatur ad culpam levem. *L. 23. ff. de reg. ju. L. 5. §. 2. ff. commod.*

§. 912.

(*l*) Thomaſius æquitatem cerebrinam hujus remedii peculiari diſſertatione oſtendere adlaboravit.

(*m*) Marcilius ad *Inſt. h. t. p.* 435. hæc illuſtrat egregie.

§. 912. Caſum alias ſentit dominus. *L.* 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamvis ante traditionem dominus ſit venditor; periculum (*n*) tamen & commodum rei venditæ, perfecto contractu, (§. 900.) ſtatim ad emtorem tranſit, (*o*) §. 3. *Inſt. h. t. L.* 8. *pr. ff. de peric. & comm. rei vend.* niſi I. vel venditoris dolus culpave, ſaltim levis, præceſſerit, §. 3. *Inſtit. h. t.* vel II. venditor in ſe caſum ſuſceperit, *L.* 1. *pr. ff. eod.* §. 3. *Inſt. h. t.* vel III. res ex antiquo vitio perierit. *Leg.* 1. *Leg. ult. C. h. t.* vel IV. venditæ ſint res ad pondus, numerum, menſuram, quarum periculum non tranſit, niſi poſtquam res adpenſæ, adnumeratæ admenſæve ſunt. *L.* 35. §. 5. *de contr. emt.* Periculum rei venditæ.

§. 913. Quum uterque ex hoc contractu *διπλεύρῳ*, *bilaterali*, ab initio obligetur; (§. 783.) duæ inde naſcuntur actiones directæ, *emti* & *venditi*. Actio duplex.

§. 914. *Actione emti* experitur emtor, qui jam ex ſua parte ſatisfecit contractui, (§. 910. 2.) adverſus venditorem ejuſve heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, acceſſionibuſque & omni cauſſa, (§. 161.) reſarciendumque damnum, ſaltim levi venditoris culpa datum. * (210. 4.) Emti.

* Si enim ipſa res ita vitioſa ſit, ut nullum em-

(*n*) i. e. damnum fatale, quod caſu fortuito datur.

(*o*) In hoc enim negotio id tacite agitur, quaſi is qui emit, accepiſſe videatur: quum auctore Feſto, emere pro accipere dicerent antiqui Marcilius *h. t. p.* 437.

emtori uſum præſtet; emtori adverſus venditorem datur actio ædilitia *redhibitoria* ad id, ut rem vitioſam cum fructu & omni cauſſa oblatam, reſtituto pretio, recipiat: *L.* 21. *L.* 23. *L.* 25. *ff. de ædil. ed.* ſin uſus eſt pretio minor; eidem competit actio ædilitia *quanti minoris* ad tantum de pretio reſtituendum, quanti res minoris fuit. *L.* 18. *pr. L.* 61. *ff. eod.*

Ejus natura.

§. 915. Ex quo ſequitur, I. ut abſciſſe venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod intereſt. *L.* 11. §. 2. *ff. de act. emt.* II. Ut emtor contra petere poſſit, quod intereſt, ſi traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *ff. eod.* III. Ut tradenda ſit vacua rei poſſeſſio, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. ff. L.* 8. *C. eod.* una cum fructibus pendentibus & perceptis poſt contractum. *L.* 13. §. 10. *ff. L.* 13. *L.* 16. *C. eod.* cum omni acceſſione & cauſſa, quo & *fixa vincta* pertinent, non *ruta caſa*, * *L.* 17. *pr.* & 6. *L.* 38. §. 2. *ff. eod.* nec ſterquilinium. *L.* 17. §. 2. *ff. eod.*

* Conf. Feſt. *voce ruta cæſa* & Non. Marcell. *cap.* 2. §. 728.

Venditi.

§. 916. *Venditi* actio datur venditori, qui rem tradidit, (§. 911. 3.) adverſus emtorem ejuſve heredes ad ſolvendum pretium cum uſuris a tempore moræ, (§. 782. *) ac indemnitatem ex æquo bonoque præſtandam. (§. 911. 4.)

TIT.

TIT. XXV.

De Locatione & conductione.

§. 917. **A**Lter contractus, qui conſenſu initur, eſt *locatio conductio*, quæ eſt *contractus conſenſualis de uſu rei ad certum tempus, vel opera* *. *pro certa mercede præſtandis*. (*a*) Locatio conductio quid?

* Qui agros conducit, *Colonus*; qui ædes, *inquilinus*; qui vectigalia, *publicanus* adpellatur. Datur & locatio operis conficiendi, quæ id ſingulare habet, quod qui penſionem dat, locator operis, & conductor operarum, qui opus pro penſione conficiendum ſuſcipit, conductor vel *redemtor* (*b*) operis & locator operarum dicitur. *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *pen. ff. h. t. L. un. pr. ff. de æſtimat.*

§. 918. Eſt ergo locatio conductio vel *rerum*, quando rei uſus præſtatur, vel *operarum*, quando operæ illiberales (*c*) præſtan- Quotuplex?

(*a*) Evolvi merentur quæ profert Brummer *de locat. conduct. p.* 388. vocabula locationis & conductionis ſæpe confunduntur, unde Cujacius: locator, qui dedit aliquid faciendum, vel fruendum: conductor, qui ſuſcepit.

(*b*) Conf. Briſſon. *de V. S. hac voce* & quæ Robertus *lib.* 1. *animad. jur. civil. c.* 10. contra Cujacium diſputat. ceterum verbum mancipationis notat locationem in inſcriptione apud Reineſium *ſynt. inſcr. claſſ.* 7. *n.* 21. uti mancipii, vocabulum conductorem ſignificat.

(*c*) Huc ergo non pertinent, quæ ab ingenii potius

S 5

ſtantur, vel *operis* quando opus conficitur pro certa mercede.

* Nam, quæ ex liberalibus artibus proficiſcuntur, operæ non locari ſolent, quia non mercedem admittunt, ſed honorarium. (§. 801.*) Unde inter advocatum & clientem eſt mandatum, inter doctorem & auditorem contractus, *facio ut des*, non locatio conductio. (*d*)

Ejus eſſentialia? §. 919. Quum ergo in hoc contractu rei uſus vel operæ pro certa mercede præſtentur; (§. 917.) magna inter emtionem venditionem & hunc contractum ſimilitudo intercedit, *pr. Inſt. L. 2. pr. ff. h. t.* adeoque tria ad ejus quoque ſubſtantiam pertinent, *I. Conſenſus*, *II. Rei* uſus vel *opera III. Merces.* (*e*)

Quando perfecta? §. 920. Quandoquidem ergo *conſenſu* perficitur; ſequitur. I. ut perfecta ſit locatio conductio, ſimul ac de mercede convenerit, niſi expreſſe ita pacti ſint contrahentes, ut ſyngrapha ſuper eo contractu conficiatur. *L. 17. C. de fid. inſtr.* (§. 901. 902.)

Qui locare conducere poſſint? §. 921. II. Ut locare conducere poſſint omnes, quicumque conſentire, & de re ſua diſponere poſſunt, non & decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores,

---

quam corporis viribus peraguntur. *l. 8. §. 4. ff. de vacat. & excuſ. mun. l. 1. §. 4. & 5. de extraord. cognit.*

(*d*) Brummer. *l. c. p. 413.*

(*e*) Hæc omnia præclare docet Brummer *c. 3. l. c. p. 401. ſeqq.*

res, & curatores, quibus tantum ſiſcalium & principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita. *L. 30. L. 31. C. h. t. Nov. 123. cap. 6. L. 49. §. 1. ff. eod. L. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita &, qui artem ſuam cum ſtrepitu faciunt, domum juxta litteratorum ædes, his invitis, conducere nequeunt. *L. un. C. de ſtud. liberal.*

§. 922. *Res* III. locari poſſunt, & *operæ*. (§. 919.) Et res quidem omnes, (*f*) quæ & vendi, (§. 906.) dum ne uſu conſumantur. *L. 13. ff. h. t. L. 3. §. ult. ff. commod.* Operæ vero quæcumque honeſtæ. *L. 26. ff. de V. O.* & locari ſolitæ (*g*) §. 1. 4. *Inſt. h. t. L. 5. §. 2. ff. de præſc. verb. L. 13. §. 1. L. 22. §. 1. 2. L. 24. pr. L. 25. §. 7. 8. L. 26. L. 31. ff. h. t.* In quibus rebus & operis locum habeat hic contractus.

§. 923. *Merces* (*h*) (§. 919.) itidem IV. conſiſtere debet in pecunia numerata. Locatio enim Merces qualis?

(*f*) v. g. corporales, quarum exempla largitur Brummer. *l. c. c.* 3. §. 5. non vero incorporales. rerum alienarum locatio valet, nec non rei propriæ, veluti oppignoratæ.

(*g*) v. g. locabant ſe cinædi lenonibus, mulieres ad ſcenam. Brummer. *p.* 415. Dicendum pariter de locatione in tempus definitum & indefinitum, eaque quæ fit in perpetuum. idem. *l. c. p.* 391. *ſequ.* de qua ultima ſpecie Ludevvig. in *jure clientel. Germ. p.* 166. *ſeq. von erbpacht.*

(*h*) Differentiam mercedis & pretii tradit Brummer *p.* 415. licet hæ voces aliquando commutentur.

enim *operarum*, alia re vel facto pro operâ promiſſis, degeneraret in contractum innominatum *facio ut des*, vel, *facio ut facias*. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 5. §. 2. *ff. de præſcr. verb.* Res vero, quæ fructus ex ſe producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, quo caſu conductores dicuntur *coloni partiarii*. *L.* 25. §. 6. *ff. h. t.*

Ejus requiſita. §. 924. Quemadmodum in emtione venditione pretium; (§. 909.) ita in hoc contractu mercedem oportet eſſe I. veram, alias enim magis eſſet donatio; *L.* 20. §. 1. *L.* 46. *ff. h. t.* II. Juſtam, quia alias alteruter contrahentium ob læſionem ultra dimidium ad reſcindendum contractum agere poteſt; *Leg.* 2. *Cod. de reſc. vendit.* (*k*) III. Certam, vel per ſe, vel per relationem in alterius arbitrium. (§. 919.) IV. Unde ſi promiſſa merces, quanta juſta erit; locatio conductio nulla eſt, §. 1. *Inſt. h. t. L.* 22. *ff. de præſcr. verb.* niſi merces ſit legitima. Matth. 10. 4. 7.

Obligatio ex hoc contractu. §. 925. Quum vero hic par pari referatur, merces pro opera; (§. 917.) ſequitur, V. ut locator & conductor ſibi invicem præſtent culpam levem. (§. 789. 2.) *L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *L.* 25. §. 3. *L.* 31. *fin. ff. h. t.* VI. Ut caſum ſentiat dominus, adeoque remiſſio mercedis pro rata conceden-

(*i*) Diſſentit verboſe Brummer *p.* 420.
(*k*) Idem *p.* 443. *ſequ.*

denda ſit, ſi quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, uti non potuerit, (*l*) *L.* 15. §. 1. *ſeq. L.* 25. §. 1. 33 *fin. ff. h. t.* vel ob imminentis periculi juſtum metum eam deſeruerit. *L.* 27. §. 1. *ff. h. t. L.* 49. §. 1. *ff. ad L. Aquil. L.* 28. *ff. de damn. inf.* vel ſi operæ non præſtitæ, quum per locatorem, quo minus præſtarentur, non ſteterit. *L.* 19. §. 9. 10. *L.* 38. *pr. ff. h. t.*

§. 926. In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, ſed ad certum tempus pro mercede præſtatur. (§. 917.) Ex quo infertur, VII. finito tempore conſtituto, operiſque præſtitis, nec non ſoluto jure actoris, * locationem conductionem finiri. VIII. Conductorem nec ſine juſta cauſſa rem conductam deſerere, (§. 924. 6.) nec a locatore expelli poſſe, niſi ob mercedem per biennium non ſolutam, *L.* 54. §. 1. *L.* 56. *ff. h. t.* vel ob perverſum rei uſum, *L.* 3. *C. h. t.* vel ob neceſſariam refectionem, vel uſum ipſi domino neceſſarium. *d. L.* 3. *C. eod.* Differentia ejus ab emtione.

* Ex quo ſequitur, ut vendita re, emtor conductorem poſſit expellere. Quod docet Germanorum parœmia: *Kauff geht vor miethe*, & Belgica: *Koop breekt huyr*, quamvis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat parœmia: *Huyr gaat voor koop*. Vuiſſenbach *de curat. bon. dand.* §. 14. Gudel. *jur. noviſſ. Lib.* 3. *cap.* 7. Sed prior re-

(*l*) Grot. *flor. ſparſ. p.* 26.

gula juris principiis conſentanea eſt. *L.* 9. *C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex jure in re cogere poteſt, ut ne ſe expellat, quia nullum habet, niſi ſibi forte hypothecam conſtituerit, nec ex jure ad rem, quia numquam cum emtore contraxit; & hic tanquam ſucceſſor ſingularis non tenetur præſtare facta auctoris ſui. Ergo adverſus locatorem tantum agere poteſt ad id, quod intereſt. (*m*)

Relocatio & reconductio tacita. §. 927. Denique ex æquitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, ſi prædium ſit ruſticum, in eundem annum; ſin urbanum in eandem conditionem, & idem tempus tacite reconduxiſſe videri. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *ff. L.* 16. *C. h. t.* Unde in *expreſſam* &. *tacitam* locatio conductio dividi ſolet. (*n*)

Actiones ex hoc contractu. §. 928. Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, & hinc duæ inde naſcuntur actiones directæ, (§. 783.) *locati* altera, altera *conducti*.

Locati. §. 929. Actio *locati* datur locatori, adverſus conductorem ejuſve heredem ad mercedem juſto tempore non ſolutam poſt moram, cum uſuris ſolvendam, (§. 922. ſequ.) rem locatam, finito contractu, reſtituendam, (§. 926. ſequ.) præſtandumque

(*m*) Hert. *parœm.* 1. *vol.* 1. *opuſc. p.* 482. 487. hæc late proſequutus eſt.

(*n*) Brummer. *l.* 2. *cap.* 3. §. 3. 4.

que damnum, ſaltim culpa levi datum. (§ 925. 5.)

§. 930. *Conducti* contra actio conductori competit adverſus locatorem, ejuſve heredes, ad præſtandum rei uſum vel operas, (§. 917.) refundendas impenſas neceſſarias & utiles in rem conductam factas, damnumque ſaltim culpa levi datum reſarciendum. (§. 925. 5.) Conducti.

De Contractu Emphyteuſeos.

§. 931. Eadem occaſione hoc titulo & de *Emphyteuſi* agit Imperator, quæ quum & emtioni venditioni, & locationi conductioni quodammodo adfinis ſit; neutri tamen contractui per omnia ſimilis eſt, & hinc ſingularem naturam per conſtitutionem Zenonianam accepit. (§. 897.) §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. C. de jur. emphyt.* Emphyteuſis hodie contractus conſenſualis.

§. 932. Emphyteuſis ab ἐμφυτεύειν, *inſerere*, dicitur. Solebant enim, facta provincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteuſin, ita, ut emphyteutæ jus dominio proximum, vel utile dominium, in illis conſequerentur. V. C. Burmann. *de vectigal. p.* 128. *ſequ. p.* 148. *ſequ.* Poſtea idem jus ad agros & alia prædia principum, eccleſiarum, urbium, quin & privatorum prolatum eſt, quæ bona promiſcue dici cœperunt *vectigalia* & *emphyteutica*. Schilt. *Exerc.* 16. §. 66. *ſeq.* Ejus origo.

§. 933.

Ejuſdem natura. §. 933. Jus ergo emphyteuſeos conſtitutum eſt jus in re, puta dominium minus plenum, vel jus dominio proximum; (§. 336.) unde is, penes quem dominium *directum* eſt, *dominus emphyteuſeos*; alter, cui dominium utile competit, *emphyteuta*, vocatur. (*o*)

Contractus emphyteuticus quid? §. 934. Conſtituitur autem id jus in re maxime * per *contractum emphyteuſeos*, qui eſt contractus conſenſualis, de dominio utili prædii (§. 932.) alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo cánone in agnitionem dominii præſtito concedendo. §. 3. *Inſt. de loc. cond. L. pr. ff. ſi ager vectig. id eſt emphyt. per.*

* Nam & ultimis voluntatibus adquiri poteſt; nec non per longi temporis præſcriptionem. arg. *L.* 26. *ff. de pign. act. L. ult. C. de præſcr. long. temp.*

Ejus natura. §. 935. Quum ergo ſit contractus conſenſualis; (§. 934.) ſequitur, I. ut perfectus ſit contractus, ſimul ac conſenſere contrahentes. II. Ut ſcriptura, de qua Imp. §. 3. *Inſt. de loc.* non niſi probationis cauſ- ſa

(*o*) Contractus vero emphyteuſeos eſt contractus conſenſualis juris gentium bonæ fidei, quo dominus prædii ſui uſum & fructum & jus dominio proximum, alteri in perpetuum, aut ad tempus non modicum concedit ea lege, ut in agnitionem dominii certum annuum vectigal ſeu canonem ſolvat.

ſa requiratur, in primis in emphyteuſibus eccleſiaſticis perpetuis. *Nov. 7. pr. Nov. 120. cap. 5.* III. Ut jus in re demum ex traditione, contractum hunc ſubſequente, naſcatur, *L. 20. C. de pact.*

§. *936*. Quumque emphyteuta conſequatur dominium utile; (§. *930*.) ſequitur, IV. ut adquirat omnes fructus, omnemque utilitatem, etiamſi theſaurum percipiat. V. Ut ei competat jus ſervitutem imponendi, *L. 1. §. ult. ff. de ſuperf.* fundi faciem immutandi, modo ne reddat deteriorem, *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ.* oppignorandi, arg. *L. 31. ff. de pign. act.* donandi, permutandi. *L. 1. C. de fund. patr.* VI. Ut & vendere poſſit, dum id denunciet domino, ſi is forte uti velit jure *προτιμήσεως*, *prælationis*, *L. 3. C. de jur. emphyt.* VII. Ut & onera & tributa ferat. *L. 2. C. de jur. emphyt.*

Jus emphyteutæ in diſponendo.

§. *937*. Ex eodem ſequitur, VII. ut poſſit agrum emphyteuticum vindicare a quovis poſſeſſore, etiam ab ipſo domino emphyteuſeos. *L. 1. §. ult. L. ult. ff. h. t.* IX. Ut eum recte transferat in quoſcumque, vel titulo univerſali, vel ſingulari: eo tamen diſcrimine, ut ſucceſſor ſingularis pro laudemio debeat quinquageſimam partem pretii. *L. 3. C. de jure emphyt.*

In vindicando & alienando.

§. *938*. Quumque id dominium utile concedatur pro canone annuo, iſque in agnitionem dominii ſolvendus ſit; (§. *934*.) conſequens

Canon annuus.

ſequens eſt, X. ut propter ſterilitatem, incurſionemve hoſtium canon non remittatur. *L.* 1. *C. de jur. emphyt. L.* 3. *inſt. loc. cond.* XI. Ut totius rei interitu, canonis ſolvendi obligatio exſpiret. *L.* 1. *fin. C. eod.*

Quomodo exſpiret jus emphyt. §. 939. Alias præter rei interitum (§. 938. 11.) jus emphyteuſeos exſpirat I. conſolidatione, *L.* 3. *ff. h. t.* II. præſcriptione, arg. *L.* 15. §. 25. *ff. de damn. inf.* III. non ſoluto canone domino ſæculari intra triennium, *L.* 2. *C. de jur. emph.* eccleſiæ intra biennium, *Nov.* 7. *cap.* 3. §. 2. quo ipſo emphyteutæ dominium utile ipſo jure exſpirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem inſtitutam canone, purgare poteſt. *L.* 2. *C. de jur. emphyt. L.* 2. *C. de fund. part. Auth. Qui rem C. de SS. Eccl. Nov.* 120. *cap.* 8. Aliud jure canonico, *cap. ult.* X. *de locat.* IV. Re, ignorante domino, vendita, *L.* 3. *C. de jur. emphyt.* V. Re inſigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem C. de SS. Eccl.* (p)

Actiones ex eo jure & contractu natæ. §. 940. Quemadmodum vero ex jure emphyteutico jam conſtituto, naſcitur actio realis, vel rei vindicatio; (§. 937. 8.) ita ex contractu, quo conſtituitur, naſcitur actio

(p) Hujus contractus apud Germanos ſupereſſe uſum negat Thomaſius ad *inſt. h. t.* bona emphyteutica Germanorum non fuiſſe laudemialia probavit Jo. Schilter de bonis laudemial. §. 11. *ſeqq.* loco canonis in Germania res minime dari ſolebant, præſertim gallinæ. Hert. *parem. vol.* 1. *p.* 427.

actio *emphyteuticaria* utrinque directa. (§. 783.)

§. 941. *Altera* datur emphyteutæ adverſus dominum, ejuſve heredes, ad prædium emphyteuticum ſecundum contractum præſtandum: *Altera* domino adverſus emphyteutam, ad ſolvendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. *L.* 12 *C. h. t.* §. 3. *Inſt. loc. cond.* Hæc vel directa vel contraria.

TIT. XXVI.

De Societate.

§. 942. Quartus contractus conſenſualis eſt *ſocietas.* (*a*) (§. 898.) non confundenda cum *rerum communione.* Hæc enim quaſi contractus; ſocietas verus contractus eſt. In hanc caſu etiam fortuito, & ſine adfectione ſocietatis incidimus; ſocietatem conſenſu inimus. *L.* 31. *L.* 32. *L.* 34. *ff. pro ſoc.* Societatis & rei communionis differentia.

§. 943. Eſt vero ſocietas contractus conſenſualis, de re vel operis communicandis lucri in commune faciendi cauſſa. Inter quos ſocios tam arcta intercedere viſa eſt amicitia, ut fratres habiti ſint. *L.* 63. *pr. ff. h. t.* Societatis definitio.

§. 944. Quum ergo ſocietas ſit contractus conſenſualis; (§. 943.) ſequitur, I. ut ſolo Quomodo perficiatur?

(*a*) Græcis κοινωνία & κοινοπραξία, quibus de vocabulis diligenter Otſelius ad *Caj. p.* 170. 171.

ſolo conſenſu perficiatur, ſubſequente tamen traditione: quæ in ſocietate univerſali intelligitur. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *ff. h. t.* exceptis nominibus, quæ mutuis ceſſionibus communicantur. *L.* 3. *pr. eod.*

Quotuplex. §. 945. Communicantur res, vel operæ. (§. 943.) Ex quo infertur, II. ſocietatem eſſe vel *univerſalem*, *κοινοπραξίαν*, quando omnia bona, præſentia & futura, quocumque titulo quæſita, communicantur (*b*) *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* vel *generalem*, quando ea tantum quæ ex quæſtu veniunt, non quæ aliunde hominum vel fortunæ beneficio adveniunt, communicantur. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 73. *ff. h. t.* vel *ſingularem*, quando vel unius rei vel unius negotiationis ſocietas contrahitur. *L.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *ff. eod.*

An & inæqualis ſubſiſtat? §. 946. Ex eodem principio colligitur, III. ſubſiſtere etiam ſocietatem inæqualem, licet unus plus, alter minus ex facultatibus ſuis conferat, * *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* IV. immo licet unus rem, alter operas conferat, *d. L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* dum operæ ſint licitæ & honeſtæ. *L.* 52. §. 17. *L.* 53. *L.* 57. *ff. h. t.*

* Multum ergo intereſt, tanquam ſocius quis operas conferat, an tanquam inſtitor pro certa mercede negotiationi præſit. Ad hunc enim nec lucri nec damni pars pertinet.

An Leonina? §. 947. Quumque ſocietas lucri in commune faciendi cauſſa ineatur; (§. 943.) conſe-

(*b*) Per tacitam quaſi traditionem intervenien-

ſequens eſt, IV. ut donationis cauſſa non contrahatur ſocietas, *L. 5.* §. *ult.* * *ff. pro ſoc.* V. Ut ſocietas, in qua unas ſibi omne lucrum ſtipulatur, alter omne damnum ſuſcipit, leonina, (Phædr. *Lib.* 1. *Fab.* 5.) & hinc prohibita ſit. *L.* 29. §. 2. *ff. h. t.*

§. 948. Quum ſocii ſint veluti fratres, (§. 943.) ſequitur, VI. ut ſocius alter alteri teneatur ad culpam levem. (§.788.*) in concreto, quia ſocium induſtria ejus contentum eſſe oportet, quem ipſe elegit. * §. 9. *Inſt. L.* 72. *ff. h. t.* VII. Ut, ſi dolus vel culpa lata ſocii deprehendatur, iſte merito notetur infamia. (§.786.) *L.* 1. *L.* 6. *ff. de his qui not. inf.* VIII. Ut ſocius ſocio debeat beneficium competentiæ, *L.* 63. *pr. ff. h. t.* de quo infra. IX. Ut in ſocietate univerſali omnia communia ſint, quamvis & facultates ſociorum differant, & unus ſociorum altero plus expendat. *L.* 73. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* X. Ut in generali tantum queſtus communis ſit, (§.945.) non reliqua, quæ vel fortunæ vel hominum beneficio adveniunt. *L.* 7. *L.* 71. §. 1. *ff. h. t.* XI. Ut in ſocietate ſingulari inter ſocios ſervanda ſit æqualitas. (*c*) Obligatio ſociorum

* Hanc rationem vulgo reddunt. *L.* 72. *ff. pro ſoc.*

tem *L.* 2. *π. h. t.* quod & fit per conſtitutum poſſeſſorium. Noodt. *lib.* 2. *probabil. cap.* 6. §. *ult.* eſt & alia ſocietas univerſalis de hereditate Schulting. ad *Caj. p.* 169.

(*c*) Duobus verbis de vexata *lege* 69. *π. pro*

ſoc. Sed quia idem obſervatur in rerum communione, in quam quis caſu incidit, *L.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.* probabilior hujus juris ratio eſt, quod ſocius ſocii diligentiam probaſſe videtur, è cujus ſocietate, quum id ei integrum ſemper fuiſſet, non diſceſſit.

Lucri & damni diviſio. §. 949. Et quidem, I. ſi partes non expreſſæ; partes lucri & damni ſunt æquales pro rata ejus, quod quiſque contulit. *L.* 6. *L.* 80. *ff. h. t.* (*d*) II. Sin partes expreſſæ; eæ ſervandæ ſunt, tametſi inæquales, §. 1. *Inſt. h. t. L.* 29. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* III. Si alter rem, alter operam contulerit; lucrum quidem & damnum commune fit, non autem ſors. §. 2. *Inſt.* & *L.* 52. §. 2. *ff. L.* 1. *C. h. t.*

Societas quomodo ſolvatur. §. 950. Dividuntur itaque res communes, finita ſocietate, quod fit I. morte ſocii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus, §. 5. *Inſt. L.* 63. §. *ult. ff. h. t.* licet convenerint, ut ad heredes tranſeat ſocietas. * *L.* 35. *L.* 59. *ff. h. t.* II. diſſenſu vel mutuo, *L.* 63. §. *ult. h. t.* vel renunciatione unius, quia quamvis alias contractus *διπλευρος*, *bilateralis*, invito altero, ſolvi nequeat; id tamen odio communionis permiſſum eſt, *L.* 77. §. 20. *de leg.* 2. §. 4. *Inſt. h. t.* ut ſocius ſocio, ſi vel maxime aliter expreſſe convenerint, *L.* 14. *L.* 70. *ff. eod.*

ſocio agendum ex Petri de Toullieu *triade diſſert.* & Lynckeri *præſcript. p.* 176.

(*d*) Vid. Huberum in *prælect. h. t. n.* 3. Connanum *lib.* 7. *c.* 14. *comm.*

ff. eod. expreſſe & tacite renunciare poſſit ſocietatem, *L.* 64. *ff. h. t.* dum id non abſenti fraudulenter, vel intempeſtive fiat. §. 4. *Inſt. L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 17. §. 1. *L.* 66. §. 3. *ff. h. t.* (*e*)

Ne erres, obſerva, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes transire: *L.* 35. *L.* 36. *L.* 40. *L.* 63. §. 8. *ff. h. t.* non vero ipſam ſocietatem; ita, ut heres in ſocietate manere cogatur, præterquam, quod heres ſuccedat in ſocietatem vectigalium. *L.* 59. *ff. h. t.* Nec prohibentur ſocii ita paciſci, ut uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat ſocietas. § 5. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 9. *ff. eod.*

§. 951. Solvitur etiam III. finito negotio, ob quod inita eſt. §. 6. *Inſt. L.* 65. §. 10. *ff. h. t.* IV. Tempore, in quod contracta, elapſo. *L.* 65. §. 6. *ff. h. t.* V. Ceſſis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inſt. L.* 65. §. 1. 2. *ff. h. t.* ac denique VI. rei, ſuper qua ſocietas inita, interitu, *L.* 63. §. *ult. ff. eod.* Alii modi quibus ſolvitur?

§. 952. Ceterum ex hoc contractu naſcitur *actio pro ſocio*, utrinque directa, qua ſocius adverſus ſocium, ejuſve heredes, (§. 950.*) agit ad conferenda bona communia, (§. 943.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (§. 947. ſequ.) & damna denique, ſaltim culpa levi in concreto data, reſarcienda. (§. 948. 8.) Actio pro ſocio.

§. 953.

(*e*) Conf. Lynckeri *præſcript. p.* 181.

Quæ actio locum habeat finita ſocietate? §. 953. Ex quo patet, actionem hanc ad præſtationes tantum perſonales pertinere, adeoque ſoluta ſocietate, rerum communium diviſionem non actione *pro ſocio*, ſed *communi dividundo* petendam. *L. 1. ff. comm. divid.*

TIT. XXVII.

De Mandato.

Mandatum quid? §. 954. POſtremo contractus conſenſualis eſt *mandatum*: (§. 897.) Id vero eſt contractus conſenſualis, quo negotium honeſtum, ab alio ex fiducia *commiſſum, gratis adminiſtrandum gerendumque ſuſcipitur.

* Unde olim, data in amicitiæ pignus dextra, mandabant. Plaut. *Captiv. act. 2. ſcen. 3. v. 82.* Et hinc Iſid. *Orig. Lib. 4. cap. 4.* mandatum a manus datione nomen accepiſſe tradit.

Ejus differentia ab aliis negotiis adfinibus. §. 955. Ergo facile hic contractus mandati I. a *negotiorum geſtione* diſcernitur, qui quaſi contractus in eo conſiſtit, quod quis negotium non commiſſum ultro ſuſcipit: (§. 778.) II. a *locatione*, quia hic contractus non eſt gratuitus: (§. 919.) III. a *conſilio*, quia hoc non committit alienum negotium, non obligat, ſed ſuadet. §. 6. *Inſt. h. t.* IV. a *commendatione*, quæ & ipſa non obligat alterum, cui res commendatur, V. a *juſſu*, quo tantum eos, qui poteſtati noſtræ ſubſunt, obligamus.

§. 956.

§. 956. Mandatur aut *expreſſe*, (*a*) verbis litteriſque, nulli formulæ adſtrictis, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* aut *tacite*, ſi quis præſens ab altero negotia ſua geri patitur. *L.* 6. §. 2. *ff. h. t.* (*b*) Quotuplex?

§. 957. Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel *generale* (*c*) eſt, vel *ſpeciale*, *L.* 58. *L.* 60. *L.* 63. *ff. de procur.* Diviſio ſecunda.

§. 958. A modo conſtituendi mandatarium, ſi in *judiciale*, (*d*) & *extrajudiciale*, *L.* 33. *pr.* §. 1. *L.* 35. §. 3. *L* 43. *de procur.* itemque in *purum*, *in diem dilatum*, *& conditionale* diſpeſcitur. §. 12. *Inſt.* *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Tertia.

§. 959.

(*a*) Hocque fit vel inter præſentes vel per nuncium & litteras inter abſentes. *l.* 1. § 1. *n. hoc tit.*

(*b*) Non contradicendo, quum poſſit principalis. *l.* 18. *n. h. tit.* vel rata habendo ejus geſta, quod fit retro tracto conſenſu, per fictionem. Alteſerra *de fictionibus jur. lib.* 4. c. 1. de geſtis falſi procuratoris ratis habendis, vid. Gundlingii *n. p.* 298. Vviſſenbach. *exercit. ad n. p.* 327.

(*c*) Ad quaſvis cauſſas, omneſque tam præſentes quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud ſine libera, quam diſtinctionem abſonam vocat Gundling. *p.* 297. *n.* ſpeciale mandatum ad cauſſam unam vel plures eaſque præſentes. quod ideo requirunt, quia dubium an id facturus principalis.

(*d*) Eſtque litigandi facultas accepta ab eo qui dandi illam habet poteſtatem; quod prout ab

Quarta. §. 959. Differunt porro mandatum *in rem alienam*, quando quis & nomine alterius, & in alienam utilitatem agit, & in *rem ſuam*, quando quis nomine alterius, ſed in ſuam utilitatem agit. Tali mandato inſtructus agit ceſſionarius. *L.* 53. §. 5. *L.* 36. *ff. de proc.* (*e*)

Hujuscontractus natura. §. 960. Ceterum ex definitione infertur, (*f*) I. mandatum contrahi ſolo utriuſque conſenſu, pro quo & ratihabitio habetur. *L.* 50. *ff. h. t.* II. Mandari non poſſe rem illicitam, nec ullam ex ejuſmodi mandato inter contrahentes naſci obligationem (*g*) §. 7. *inſt. L.* 6. §. 3. *L.* 22. §. 6. *ff. h. tit.* III. Mandatum non admittere mercedem, (*h*) ſed tamen honorarium. (§. 802.*) *L.* 6. *pr.*

---

procuratore, ſyndico vel actore exhibetur, varias indipiſcitur denominationes. de requiſitis hujus mandati Vultejus *juriſpr. Rom. lib.* 2. *c.* 30. *p* 607.

(*e*) Referatur Gundlingii *diſſ.* cui præſcripſit *larva procuratori in rem ſuam detracta*.

(*f*) Ex hoc infertur mandatum ex amicitia & officio trahere originem. *l.* 1. §. *ult. h. t.* Cic. *orat. pro Roſcio*. qui mandatum violat, amicitiam violat. Unde hoc nomine non ſequutam obligationem, ſed fidem ſequebantur Romani, data dextra firmatam. Noodt. IV. 12. *probab.*

(*g*) Si quis tamen alterius mandato turpe quid admiſit, uterque eſt ad pœnam obligatus. Suthol *diſſ.* 15. *p.* 417.

(*h*) Tum de ſalario, tum de honorario diſputat Vviſſenbach. *l. c. p.* 330. Hert. *par. vol.* 1. *opuſc. p.* 453.

pr. ff. h. t. VI. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L. 5. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* (*i*)

§. *961*. Et quia mandans fiduciam ſingularem in mandatarii perſona collocat; (§. 953.) conſequens eſt, V. ut mandatarius ſubſtituere ordinarie non poſſit: ſi tamen ſubſtituerit, & rem per alium æque bene geſſerit, mandans ex geſtis obligetur, *L.* 8. §. 3. *L.* 46. *L. ult.* §. *fin. ff. h. t.* (*k*) VI. Ut, quia mandatarius ſponte obligationem, in qua ſumma induſtria exigitur, ſuſcepit, (§. 789. 3.) teneatur ad culpam leviſſimam. *L.* 13. *L.* 21. *C. hoc tit.* VII. Ut mandatarius, qui amici ſpem turpiter deſtituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. 787.) *L.* 1. *L.* 6. §. 6. *ff. de his qui not. inf.* §. 2. *Inſt. de pœn. tem. litig. L.* 21. *C. mand.* Cic. *pro Roſc. Am. cap.* 38. Obligatio mandatarii.

* Singulare hic eſt, quod, quum alioquin in hu-

(*i*) Hac de cauſſa inter Sabinianos & Proculejanos magna controverſia, an mandati actio procuratori, qui fines mandati exceſſit, dari poſſet? Cujac. *lib.* 12. *obſerv. cap.* 34. a Coſta *h. t. p.* 454.

(*k*) Evolve *L.* 13. *C. de contrah. ſtipul.* videbiſque ſubſtitutionem mandatarii, ſupparis negotio explicando, licitam. Gœddeus *de contrah. ſtipul. cap.* 9. *concl.* 8. *num.* 145. *ſeqq.*

hujuſmodi contractibus judicio tantum directo damnati infamia notentur; (§. 789.) hic etiam mandans, actione contraria pulſatus, fiat infamis, ſi quis, mandante illo, pro eo fidejuſſit, & mandans ei indemnitatem præſtare doloſe renuit. *L.* 6. §. 5. *ff. h. t.* (*i*)

Quomodo finiatur.

§. 962. Finitur autem mandatum non ſolum, I. mutuo diſſenſu, §. *ult. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ſed & II. mandantis revocatione, modo fiat re integrá, §. 9. *Inſt. h. t.* & III. renunciatione non intempeſtiva mandatarii, *L.* 11. *Inſt. eod. L.* 22. §. *ult. ff. h. t.* IV. Morte contrahentium. *L.* 26. *L.* 27. §. 3. *ff. h. t.* (*m*)

Actio mandati duplex?

§. 963. Quia itaque ex hoc contractu *διπλεύρῳ*, *bilaterali*, mandatarius ab initio mandans non niſi ex poſt facto obligatur; naſcitur inde duplex actio *mandati*, quarum altera *directa*; altera *contraria* eſt. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* (§. 783.)

Directa.

§. 964. *Directam* mandans inſtituit adverſus mandatarium ejuſve heredes, ad negotium ſuſceptum perficiendum, vel præſtandum

---

(*l*) Lex citata hoc neutiquam probat; ſed *l.* 6. §. 5. *π. de his qui not. infam.*

(*m*) Vide quæ de mandato, poſt mortem durante, diſputant Marcilius, à Coſta *h. tit.* p. 455. & Vviſſenbach *exercit.* ad *π.* 332. *ſequ.* dicendum & de varia expoſitione *L.* 57. *mandati π.* Lynckeri in *præſcr. publ. p.* 109. Pagenſtecheri, Fabri, Zauuſchlifferi, Struvii.

dum id, quod intereſt. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* rem ex mandato adquiſitam cum fructibus tradendam, *L.* 8. §. *ult. eod.* dolumque & culpam etiam leviſſimam præſtandam. (§. 961. 6.) (*n*)

§. 965. *Contraria* mandatario datur adverſus mandantem ejuſve heredes, ad indemnitatem conſequendam. (§. 783.) Contraria.

TIT. XXVIII.

De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

§. 966. Hactenus de contractibus veris: ſequuntur obligationes, quæ *quaſi* ex *contractu* naſcuntur, quarumque fundamentum jam ſupra deſcripſimus, (§. 779.) Obligationes quaſi ex contractu.

§. 967. Sunt ergo *quaſi* (*a*) *contractus* facta honeſta, quibus & ignorantes obligantur ex conſenſu, ob æquitatem vel utilitatem, præſumto. *. Ejus definitio.

* Quemadmodum enim contractus naſcuntur ex

(*n*) Plura de præſtatione culpæ in mandato ſuppeditat Rittershuſius ad *l. 23. de R. I. pr.* 83.

(*a*) Vulteius ad *inſt. h. t. & juriſp. Rom. lib.* 1. *c.* 24. hanc denominationem non fert, ſed vocari eos mavult improprios contractus. Romanos ipſis obligationes impoſuiſſe vult a Coſta *p.* 457. *h. t.* ob longas & inopinatas eorum peregrinationes. Hotomannus ad *inſt. h. t.* eos definit per conventionem tacitam, per quam inter ignorantes etiam invitos obligatio ex præſumtione contrahitur.

ex conſenſu vero; ita quaſi contractus, quaſi ex conſenſu, id eſt ex ficto, vel præſumto. *L. 13. § ult. ff. com. div. L. 3. fin. ff. ex quib. cauſſ. in poſſeſſ.* Si nec verus nec fictus conſenſus requireretur, nihil eſſet rationis cur referrentur ad contractus. *L. 23. ff. de R. I. L. 49. ff. de O. & A.*

Ejus fundamenta. §. 968. Præcipua ergo fundamenta conſenſus præſumti ſunt: I. Quiſque præſumitur conſentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo præſumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.

Quot ſunt hujuſmodi quaſi contractus. §. 969. Hujuſmodi quaſi contractus ſunt *I. Negotiorum geſtio, II. tutela, III. hereditatis*, vel *IV. rei communis adminiſtratio, V. hereditatis aditio, VI. indebiti ſolutio*, & quidam alii, (*b*) de quibus in digeſtis.

Negotiorum geſtio. §. 970. I. *Negotiorum geſtio* eſt quaſi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis (*c*) extra judicium utiliter gerenda ſponte & gratis ſuſcipit, §. 1. *Inſtit. h. t.* Unde a *mandatario, procuratore, defenſore*, facile diſcernitur *negotiorum geſtor*. Priores enim

(*b*) E. g. jusjurandum, judicatum, interrogationem in jure Hotomann. Vultejus exhibitionem addit.

(*c*) Alii dicunt abſentis, abſens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec præſens intercedit, neque ſuas res ipſe agit. Unde prodigi, furioſi, pupilli, ejus qui in utero, negotia geruntur.

enim mandato conſtituuntur, poſtremus ſine mandato quidem, ſed non niſi judicialia negotia ſuſcipit, nec ſine cautione admittitur. Negotiorum geſtor nec ex mandato gerit, nec in judicio alium defendit, nec cautione obſtringitur. Unde & femina (*d*) gerere poteſt negotia. *L.* 3. §. 1. *ff. de neg. geſt.*

§. 971. Quum ergo in hoc contractu conſenſiſſe ignorantem fingatur, quia & utilitas ei affertur, & neminem cum alterius damno locupletiorem fieri æquum eſt, (§. 968.) ſequitur I. ut utiliter (*e*) gerere debeat negotiorum geſtor, adeoque II. ad diligentiam (*f*) exactam, vel, ſi ſe aliis prætulerit, (§. 785. 3.) ad exactiſſimam, leviſſimamque culpam; ſi neceſſitate urgente geſſit, tantum ad dolum & culpam latam, (§. 790. 4.) *L.* 3. §. 9. *ff. eod.* (*g*) denique ſi rem aleæ plenam præter conſue- Obligatio negotiorum geſtoris.

(*d*) Et pupillus *l.* 3. §. 4. *ω. h. t.* non enim tanti ſunt, quæ obvenit Cujacius *lib.* 13. *obſ. cap.* 7.

(*e*) Utiliter, definiente Gundlingio in *ω. h. t.* §. 26. gerere cenſetur, cui nihil perfidiæ, neque diligentiæ omiſſæ rationabiliter exigendæ, tribui poteſt.

(*f*) Quia negotiorum geſtor amicus eſt, & tacite ad reſtitutionem lucri & damni ſeſe obligat.

(*g*) Vid. Mornacius ad *h. l.* quia tunc amicus non ita videtur ſe obſtringere, ac alias amici ſolent.

ſuetudinem abſentis ſuſceperit, ad caſum (h) ipſum præſtandum teneatur. L. 11. ff. L. 10. C. de neg. geſt. §. 1. Inſt. h. t. III. Ut domino ad rationes & reliqua cum uſuris reſtituenda teneatur. L. 2. L. 23. L. 30. ff. h. t.

Ejus, cujus negotia geruntur. §. 972. Ex eodem ſequitur, IV. ut negotiorum geſtor obligatum habeat etiam ignorantem, cujus negotia geſſit utiliter, V. etiam furioſum, & VI. cujus in perſona erravit. L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. ff. de neg. geſt. VII. Ut non perimatur abſentis obligatio, ſi poſtquam initio utiliter geſtum, utilitas caſu fuerit intercepta. L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. ff. eod. VIII. Ut idem negotiorum geſtori teneatur ad indemnitatem. L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. ff. eod.

Actio negotiorum geſtorum duplex. §. 973. Ad ea, de quibus §. 971. diximus, negotiorum geſtor ex ipſa natura contractus ab initio obligatur: ad reliqua, (de quibus §. 972.) abſens ex poſt facto obſtringitur. Ex quo ſequitur, ut ex hoc quaſi contractu naſcatur *actio negotiorum geſtorum* tum *directa*, tum *contraria*. (§. 783.) §. 1. Inſt. h. t. (i)

Directa. §. 974. *Directa* datur domino adverſus negotiorum geſtorem ejuſve heredes ad ratio-

(h) Alias caſum ſentit dominus, non geſtor. conf. Bynkersoek *obſ. l. c. 7. p.* 38. & *p.* 148. ubi de damnis fatalibus.

(i) Dicendum occaſione L. 47. *n. de N. G.* de actione utili vel directa in hoc negotio competente. vid. Lynckeri *præſcriptiones publicæ pag.* 76.

tiones reddendas, (§. 971. 3.) reſtituenda reliqua, culpamque pro modo geſtionis præſtandam. (§. 971. 2.)

§. 975. *Contrariam* negotiorum geſtor inſtituit adverſus dominum, ejuſve heredes ad indemnitatem. (§. 972. 8.) §. 1. *Inſtit. h. t.* Quæ actio tamen locum non habet; I. ſi non utiliter geſtum, *L.* 10. §. 1. 35. *L.* 27. *ff. de neg. geſt.* III. ſi pro invito vel prohibente geſtum, *L.* 8. §. *ult. ff. L. ult. C. eod.* III. ſi quis ex pietate vel animo donandi geſſerit. *L.* 27. §. 1. *L.* 34. & 44. *ff. L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. eod.* Contraria

§. 976. II. *Tutela* eſt munus publicum. Sed obligatio inter tutorem & pupillum quaſi ex contractu naſcitur. (*k*) Hinc tutela hoc ſenſu eſt quaſi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam ſuſcipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam; pupillus tutori ad indemnitatem præſtandam obligatur. Tutelæ definitio.

* Tutor ergo tenetur ad præſtandam culpam levem

(*k*) Licet enim uterque conſenſum non dederit mutuum; lex tamen ſupplet conſenſum, eumque inducit, quaſi intercessiſſet reapſe. neque dubium eſt quin pupillus, ſi potuiſſet, conſenſiſſet etiam. Vultejus *juriſpr. p.* 222. An curæ adminiſtratio huc pertineat, diſquirit Hilliger in *Donello enucl.* XV. 22. Ceterum vide Ren. Botterau *Hadrianum legisl. p.* 200.

vem, *L. 21. ff. de reg. jur.* ſi ipſe ſeſe intruſerit, ad culpam leviſſimam. (§. 789. 3.) §. 1. *Inſtit. de ſatiſd. tut.* Heredes tantum ad dolum & culpam latam. *L. 1. Cod. de her. tut.*

Actio tutelæ. §. 977. Ergo ex hoc quoque quaſi contractu naſcitur actio *tutelæ, directa* & *contraria*. (§. 783.)

Directa. §. 978. Actio *tutelæ directa* competit pupillo, finita tutela, (§. 263. ſeq.) adverſus tutorem, ejuſve heredes, ad reddendas rationes, damnaque ſi adverſus tutorem agitur, culpa levi; (*l*) ſin adverſus heredes, culpa lata data reſarcienda. (§. 976.*)

Contraria. §. 979. *Contraria* competit tutori adverſus pupillum, ad repetendas impenſas, præſtandamque indemnitatem, ſi diligentis patrisfam. officio functus ſit. *L. 1. pr. ff. de tut. & rat. diſtr.*

Utilis. §. 980. Utraque actio *tutelæ* utilis ob eamdem rationem minoribus quoque & curatoribus datur. (§. 276.)

Hereditatis & rerum communio. §. 981. *III. Hereditatis* & *IV. rerum communio* non ſunt quaſi contractus, ſed jus in re puta in hereditate vel re communi. (*m*) Aſt

(*l*) Donellus in *commen. jur. civ.* 15. c. 15. & Ant. Matthæus *coll. ad inſt. diſp.* 17. *th.* 8. hic, uti & in negotiorum geſtione, culpam deſiderant leviſſimam.

(*m*) Qui v. g. coheredes ſunt eo ipſo, quo jure ſuccedendi gaudent, lex præſumit eos in communionem iſtam conſenſiſſe, & per conſequens in id, ut ſi unus alterve ad diviſionem provo-

Aſt hereditatis vel rerum communium adminiſtrator quaſi contraxiſſe, & ad rem communem dividendam, reddendaſque rationes ſeſe obligaſſe videtur, ſimulque coheredem vel ſocium ad quaſvis præſtationes perſonales obſtrinxiſſe videtur.

Actiones inde natæ.

§. 982. Ex utroque quaſi contractu datur actio utrinque directa, vel potius duplex, *L.* 2. §. 3. *L.* 44. §. 4. *ff. fam. ercisc. L.* 2. §. 1. *ff. comm. divid.* ex altero *familiæ erciſcundæ*, ex altero *communi dividundo*.

Familiæ erciſcundæ.

§. 983. *Familiæ erciſcundæ* actio datur coheredi contra coheredem, (non adverſus poſſeſſorem, qui titulo ſingulari res hereditarias tenet, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *ff. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quæ ipſo jure inter coheredes diviſa ſunt, *L.* 2. §. *ult. L.* 4. *pr. ff. L.* 6. *C. fam. erc.* nec non rebus prohibiti uſus, *L.* 4. §. 1. 2. *ff. eod.* & inſtrumentis communibus, *L.* 5. *ff. eod.* dividendam, & præſtationes perſonales, veluti impenſarum damnique reſtitutionem conſequendam. *L.* 16. §. 4. *ſequ. L.* 17. *L.* 25. §. 16. *L.* 29. *L.* 44. §. 3. & §. *ult. ff. eod* (*n*)

Communi dividundo.

§. 984. *Communi dividundo* actio inſtituitur a ſocio contra ſocium, ad rem communem dividendam, *L.* 1. *ff. comm. div.* & præſtationes perſonales conſequendas. *L.* 3. *pr. ff. eod.*

§. 985.

---

cet, res ſit dividenda, & quod uni per alterum abſit, e re communi præſtandum conſ. Hert. *paræm. vol.* 1. *opuſc. p.* 432.

(*n*) Dictum de proverbio: *der aeltere theilt*,

Quæ culpa præſtanda. §. 985. Et coheres vero coheredi, *L.* 25. §. 16. *ff. fam. erc.* & ſocius in re communi ſocio, arg. *d. L.* 25. *eod.* culpam levem in concreto præſtat. Rationem reddidimus §. 947.*

Hereditatis aditio. §. 986. V. *Hereditatis aditio* eſt quaſi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis & fideicommiſſariis * contraxiſſe, ſeque ad legata & fideicommiſſa præſtanda obligaſſe cenſetur. §. 3. *Inſt. L.* 3. *ſequ. quib. cauſſ. in poſſ. eatur.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quaſi contractu aditionis; ſed directe ex facto defuncti conveniunt, cujus obligationes omnes in heredem tranſeunt, ſimulac adiit hereditatem. *L.* 2. §. 2. *ff. de V. O. L.* 59. *ff. de R. I.* (o)

Actio perſonalis ex teſtamento. §. 987. Naſcitur ex hoc quaſi contractu *actio perſonalis ex teſtamento*, qua ii, quibus aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommiſſaque cum acceſſionibus & uſuris a tempore moræ, damnaque, culpa etiam leviſſima data, (§. 640.) *L.* 47. *ff. de leg.* 1. præſtanda. *L.* 33. *pr. de leg.* 2. *L.* 17. *ff. de duob. reis.* §. 5. *Inſt. h. t.*

§. 988.

---

der ſungerevvehlt. Hert. *l. c. p.* 433. de voce erciſcere agit Grotius *flor. ſparſ. p.* 109.

(o) Sequitur Bachovium ad *inſt. h. t.* alioſque; ſunt tamen, qui ex Ulpiano *l.* 3. *pr.* §. *ult. quib. ex cauſſ. in poſſ. eatur.* etiam creditoribus heredem ex quaſi contractu obligatum adfirmant, utut utrumque certo modo defendi queat. Vulteius *juriſp. p.* 223.)

§. 988. Denique *VI. Indebiti ſolutio* (*p*) eſt quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum ſolvendum, alterum, qui ex ignorantia indebitum accepit, ad reſtitutionem obligaſſe cenſetur. Indebiti ſolutio.

§. 989. Quum ergo fundamentum hujus quaſi contractus ſit ſolutio ex errore facti præſtita; (§. 988.) conſequens eſt, I. ut, qui ſciens ſolvit indebitum, donandi conſilio id feciſſe videatur. *L.* 1. §. 1. *ff. de condict. indebit.* II. Ut qui ignorantia (*q*) juris ſolvit, indebitum non repetat, *L.* 10. *C. L.* 9. *pr. ff. de jur. & facti ign. L.* 6. 7. *C. de cond. indeb. L.* 9. *C. ad L. Falc.* niſi fuerit minor, mulier, &c. quibus jus ignorare licet. *L.* 9. *ff. de jur. & fact. ign.* III. Ut, ſi in perſona erratum, res ſemper condici poſſit. *L.* 65. §. *ult. L.* 19. §. 1. *L.* 5. *C. de cond. indeb.* Ejus fundamentū.

§. 990. Quumque, quod ſolutum, vel naturaliter ſaltim indebitum eſſe oporteat; (§. 988.) ſequitur, IV. ut quod naturaliter debe- Quando repeti poſſit?

(*p*) Vir ſummus, Jac. Cujac. *in paratitlis C. p.* 23. vocat promutuum. præſumitur enim ſolventem, quod non debebat, mutuo potius dare voluiſſe, quam perdere.

(*q*) Videtur tamen *L.* 7. *n. h. t.* hoc admittere. de qua adeundi Cujacius *lib.* 5. *obſerv.* 39. & Marcilius ad *inſt. h. t. p.* 401. Qui dubitans ſolvit, pariter pro ignorante habendus. *l. ult. C. h. t.* An ſub conditione debitum per errorem, pendente conditione ſolutum, repeti queat, diſceptat Vviſſenbach. ad *n. p.* 267.

debebatur, non jure civili, (§. 770.) repeti nequeat. *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. *ff. de condict. indeb.* niſi naturalis obligatio plane rejiciatur jure civili, quale quid contigit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L.* 127. *L.* 6. *ff. de V. O. L.* 41. *ff. de condict. ind. L.* 16. §. 1. *ff. ad SC. Vell.* V. Ut ſi & naturali & civili jure indebitum, vel ſolo jure civili debitum * ſolvitur, id repeti poſſit. *L.* 29. & *L.* 22. *L.* 26. §. 3. 7. *L.* 40. *L.* 54. *L.* 56. *ff. de condict. ind.* (*r*)

* Excipitur, quod omiſſa exceptione rei judicatæ, *L.* 28. *L.* 60. *ff. eod. vel SC.* Macedoniani, *L.* 40. *ff. eod. L.* 10. *ff. ad SC. Mac.* vel beneficii diviſionis, (§. 881.) ſolutum *L.* 44. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* quia hæ exceptiones competunt ex cauſſa, quæ obligationem naturalem haud perimit.

Item. §. 991. Quum denique & in accipiente requiratur ignorantia; (§. 988.) ſequitur VI. ut non modo quaſi ex contractu, ſed & ex delicto repeti poſſit id, quod alter ſciens dolo malo accepit: adeoque ſolventi non modo condictio indebiti, ſed & condictio furtiva detur. *L.* 18. *ff. de cond. furt.*

§. 992.

(*r*) Vide Vveſtenberg. *princip. pand. hoc tit. p.* 388. An id, quod propter exceptionem doli vel etiam rei judicatæ peti non poterat, ſolutum queat repeti? Donell. *comment. XIV.* 12. De *l.* 38. *n. h. t.* verboſe agit Vviſſenbach. *l. c. p.* 268. *ſeq.* De dote filiæ ſuppoſititiæ data, non repetenda, agit Hertius *vol.* 2. *opuſc. p.* 393. cui addenda paræmia *p.* 440.

§. 992. Ceterum ex hoc quaſi contractu naſcitur *condictio indebiti*, quæ actio ſtricti juris competit ei, qui indebitum per errorem ſolvit, contra accipientem ejuſve heredem, ad reſtituendum id, quod ſolutum, cum fructibus & acceſſionibus, *L. 15. pr. L. 65. §. 5. ff. de cond. indeb.* non vero cum uſuris. (§. 782.*) *L. 1. C. h. t.* (*s*) Condictio indebiti.

§. 993. Quæ condictio facile ab aliis diſtinguitur. Qui enim non ex errore ſolvit, ſed ob certam cauſſam futuram honeſtam, nec tamen ſequutam dedit, ei ad repetendum id, quod datum eſt, competit *Condictio cauſſa data, cauſſa non ſequuta. L. 1. ſequ. ff. de cond. cauſſ. dat.* Qui ob cauſſam, ſolius accipientis contemplatione turpem, dedit, is inſtituit *condictionem ob turpem cauſſam. L. 1. pr. §. 1. 2. ff. de condict. ob turp. cauſſ.* Denique qui plane ſine omni cauſſa dedit, & nulla harum condictionum uti poteſt, ei contra accipientem ad rem reſtituendam datur *condictio ſine cauſſa. L. 1. ſeq. ff. de condict. ſine cauſſa.* Ejus differentia ab aliis condictionibus.

TIT. XXIX.

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.

§. 994. Quæ perſonæ res alias nobis adquirunt, eæ etiam adquirunt *obligationes*. Quare quum de illis abunde actum Axioma de perſonis, per quas adquiritur nobis.

(*s*) Conſ. Wveſtemberg. *l. c.* §. 22. 23.

actum ſit ſupra *Lib. 2. tit. 9.* §. 469. *ſeq.* nihil attinet hic plura addere, præterquam, quod in obligatione ex contractibus ſpectetur rei initium: * *L. 78. in fin. de V. O.* & hinc conditio exſiſtens ad principium retrotrahatur. *L. 1.* §. 1. *ff. qui pot. in pig.* (§. 832. 7.)

* Aliud in legatis, quæ ex eo tempore, quo dies cedere cœpit, vires capiunt. *L. 18. ff. de reg. jur. L. 5.* §. 2. *ff. quando dies leg. ced.* (§. 633.)

Concluſiones ex hoc axiom. §. 995. Ex quo axiomate ſequitur, I. ut filiusfamilias patri adquirat, licet vel maxime ſibi ſtipuletur in eum eventum, ſi ſui juris futurus ſit. *L. ult. ff. de ſtipul. ſerv.* II. Ut obligatio adquiratur patri, etiamſi conditio emancipato jam, filio exſtiterit. *L. 78. ff. de V. O.*

TIT. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Quot modis tollatur obligatio. §. 996. Obligatio (*a*) ſemel conſtituta vel per *exceptionem* tollitur, vel *ipſo jure*. (*b*) Si prius, obligatio non

(*a*) Dictum eſt de modis adquirendi & contractibus, ſequuntur nunc diſtractus.

(*b*) Vid. Aleander ad *inſt. Caji. p.* 176. Vulteius *p.* 285. *juriſpr.* ita procedit ut obligationis diſſolutionem vocet liberationem ab obligatione, cujus modus eſt ſatisfactio, hæc vel vera, altera quaſi.

non perimitur, niſi exceptio ſit in judicio oppoſita. *L.* 27. §. 2. *ff. de pact.* Sin poſterius ea tollitur ſtatim vi legis, etiam antequam ea cauſſa allegetur. Sic v. c. compenſatione tollitur creditum ipſo jure, ab eo tempore, quo mutua inter creditorem & debitorem nata eſt obligatio. *L.* 4. *ff. de compenſ.*

§. 997. Modi, quibus ipſo jure obligatio tollitur, aut (*c*) *communes* ſunt contractibus omnibus, vel pleriſque, uti *ſolutio*, *compenſatio*, *confuſio*, *oblatio* & *conſignatio*, *rei interitus*, & *novatio:* aut quibuſdam contractum generibus *proprii*, uti *acceptilatio* & *mutuus diſſenſus*. Modi ipſo jure ſolvendi oblig. vel communes vel proprii.

§. 998. Poſteriorum fundamentum latet in regula juris: *Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt. L.* 35. *&* *L.* 100. *ff. de R. I.* Axioma de his.

§. 999. *Communium* primus modus eſt *ſolutio*, (§. 997.) quæ eſt *vera præſtatio ejus, quod in obligatione eſt. L.* 176. *ff. de V. S.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, ſed eſt liberatio per præſtationem ejus, quod debetur. *L.* 49. *ff. de ſolut. pr. Inſt. h. t.* Solutio quid?

§. 1000. Quum ergo in ſolutione aliquid præſtandum ſit; (§. 999.) ſequitur, ut is demum recte ſolvat, eique cum effectu ſolvatur, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio. §. *ult. Inſt. quib. al. lic.* Perinde vero eſt, ſive pro ſe, quis ſolvat, ſive pro alio, mandan- Quis ſolvere poſſit?

(*c*) Vultejus *l. c.* hæc adcurate tradidit.

cum genere diverſo, *(k)* *L.* 18. *pr. ff. de pign. act. L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred. L.* 16. *C. de ſolut.* nec delictum cum delicto compenſatur. *L.* 2. §. 4. *L.* 13. §. 5. *ff. L. Jul. de adult.* III. Ut, ſi diverſi ſint creditores & debitores, nulla locum habeat compenſatio. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. *L.* 9. *C. de compenſ.*

Et effectus. §. 1006. Quumque debitum & creditum contribuantur; (§. 1004.) ſequitur, IV. ut compenſationis idem effectus ſit, ac ſolutionis. (§. 1003.) *L.* 4. *L.* 12. *C. de compenſ. (l)* V. Ut ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel alterutrum vel utrumque vel ad concurrentem ſummam ipſo jure minuatur, * vel totum perimatur. §. 30. *Inſt. de act. L. ult. C. de compenſ.*

* Ita jure novo. Jure veteri enim multum intererat inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. In illis compenſatio ipſo jure minuebat debitum: in his non niſi per exceptionem doli mali. §. 30. *Inſt. h. t.* (§. 781. *) *(m)*

Confuſio. §. 1007. Tertius modus communis eſt *confuſio*, (§. 997.) quando jus debitoris & creditoris in eadem perſona coaleſcit. *L.* 75. *L. pen. ff. de ſolut.* Quum enim ex contractu alter

(k) Perſpicue hæc tradit Vviſſenbach. ad *π.* p. 317. §. 1. 2.

(l) Hinc Germani *abſchalg iſt gute bezahlung*. Hert. *parœm. vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 449.

(m) Conf. Schulting. ad *Paullum p.* 274. a Coſta ad §. 39. *inſt. de act.*

alter alteri obligetur; neminem ſibi ipſi debere poſſe, adeoque hoc modo obligationem tolli, ſatis adparet. (*n*)

§. 1008. Quartus eſt *oblatio* & *conſignatio*, (§. 997.) quo obligatio tollitur, ſi debitor totam ſummam juſto tempore & loco *oblatam*, & a creditore *non receptam*, in judicio, citata altera parte, *obſignat* & *deponit*. (*o*) Oblatio & obſignatio.

§. 1009. Quod legitime factum, offerentem liberat I. ab obligatione, tum ratione ſortis, tum ratione uſurarum, quarum curſus ſtatim ſiſtitur: *L. 19. C. de uſur.* II. a periculo rei, quippe quæ ex eo non debitori, ſed creditori perit. *L. 9. C. de ſolution.* Ejus effectus.

§. 1010. Quintus modus communis eſt *rei interitus*. Quum vero vel ſpecies, vel genus, vel quantitas debeatur; I. is modus ad ſolam ſpeciem pertinet, *L. 23. L. 49. pr. ff. de V. O.* quia genus & quantitas non perire cenſentur. (§. 624.) Rei interitus.

§. 1011. Quumque hujus juris fundamentum in eo poſitum ſit, quod caſum ſentiat dominus; ſequitur, II. ut interitus ſpeciei debitorem Ejus effectus.

(*n*) Vultejus *cap. 57. juriſpr. lib. 1. p. 331. de confuſione* agens conferendus.

(*o*) Adcurate de his agit Herm. Vultejus *juriſpr. Rom. c. 61. lib. 1. p. 341.* & doctiſſimus Barn. Briſſonius *lib. 2. de ſolutionibus p. 179.* Schulzius peculiari hoc de argumento libello. alium conſignationis ſignificatum docet Bynkersh. *obſ. p. 313.*

torem non liberet, qui in mora eſt, *d. L.* 23. & *L.* 49. (§. 786.) niſi res æque apud creditorem peritura fuiſſet. *L.* 14. §. 1. *ff. depoſ. L.* 15. §. *ult. ff. de rei vind.* III. Ut nec eum, cujus culpa res interiit. *L.* 23. *fin. ff. de reg. jur. L.* 22. *L.* 49. *pr. ff. de V. O.* (§. ead.) IV. Ut fures & violenti poſſeſſores nullo modo rei interitu liberentur. *L. ult. ff. de condict. furt. L.* 1. §. 34. *pen. ff. de vi & vi arm.*

Novatio. §. 1012. Sextus modus communis eſt *novatio*, (§. 997.) id eſt, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſio atque translatio. L.* 1. *pr. ff. de novat.*

Quibus in contractibus locum habeat? §. 1013. Quum ergo communis ſit omnibus contractibus; novari poſſunt obligationes omnes, civiles & prætoriæ æque ac naturales, ſive verbis, ſive conſenſu, ſive alio modo contractæ, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales: v. c. ſi pupillus ſine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 5. *L.* 14. *ff. eod.*

Quotuplex? §. 1014. Dividitur novatio in *voluntariam*, quæ fit interveniente ſtipulatione, * per conventionem partium; *L.* 2. *ff. eod.* vel *neceſſariam*, quæ fit per litis conteſtationem, (*p*) judi-

(*p*) Quod ſolide oſtendit Vviſſenbach. in *exercit. ad π. p.* 319. probatque Gundlingius *diſſ. de lite conteſt. comm. plerumque incommoda nun-*

judicio accepto. *L. 29. ff. eod.* Illa denuo vel *ſine delegatione* fit, vel *per delegationem*.

* Quum tamen dicatur, & abſentes poſſe novatione liberari, *L. 13. §. 10. ff. de acceptil.* delegationem fieri conſenſu, nutu, & per epiſtolam: *L. 17. ff. de novat. & deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans ſubſtituit alium: ipſa enim novatio, id eſt nova delegati obligatio verbis ſollemnibus vel ſtipulatione, ſive inter præſentes, ſive per procuratorem conſtituebatur. *L. 27. ff. eod.* Paull. *ſent. Lib. 5. tit. 8.* (*q*)

§. 1015. *Sine delegatione* (*r*) fit *novatio* quoties, manente eodem debitore & creditore, I. vel ſpecies obligationis mutatur, v. c. ſi qui ex emto debet, ſe quaſi ex ſtipulatione reum conſtituit, §. 3. *Inſt. h. t.* II. vel priori obligationi aliquid vel accedit vel detrahitur. v. c. ſi quod ſub conditione debetur, pure promittitur. §. 3. *Inſt. eod.* III. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed diſerte tamen declaratur novandi animus. (*s*) *L. 2.* Quando fiat ſine delegatione?

quam ex l. 29. π. de nov. & deleg. litis conteſtationem eſſe novationem *c. 2. §. 3. 9.* erratque Titius in *I. R. G. V. 14.* eam vocari in legibus pactum nudum contendens.

(*q*) Et qui ſtipulationis neceſſitatem hoc in contractu docet Jo. Gœddeus *de contract. ſtipul. cap. 5. n. 91. ſeq.* Briſſon. *de ſolut. p. 166.*

(*r*) Quatuor ejus modos recenſet Cujacius in *parat. C. h. t. p. 473. 474.*

(*s*) Sutholt *diſſ. 15. §. 90.* qui ſi non adeo clare

L. 2. *ff. eod. L. ult. C. eodem*. Niſi enim id fiat, & prior obligatio manet, & poſterior quoque rata eſt. *d. L. ult. C. eod.*

Quid delegatio & expromiſſio? §. 1016. *Delegatio* contra fit, quoties novus debitor in locum prioris ſubſtituitur. *L.* 11. *pr. ff. eod.* Novus ille reus dicitur *expromiſſor*. *L.* 8. §. 5. *ff. de novat.* ſive ſe ipſe deleget ultro, *L.* 4. §. 1. *ff. de manumiſſ.* quod fecit Paullus, dum pro Oneſimo intervenit, *Philem. v.* 18. 19. Vid. V. A. Zach. Huberi *Diſſert. Philol. jurid. lib.* 1. *Diſſ.* 3. *cap.* 2. ſive a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *ff. de novat.*

Ejus effectus. §. 1017. Ex his ergo ſequitur, I. ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamſi delegatus deinde non ſit ſolvendo. (*t*) *L.* 26. §. 2. *ff. mand. L.* 3. *C. de novat.* II. Ut delegationem & creditore volente, & conſentiente delegato fieri oporteat. *L.* 6. *L.* 1. *C. eod.* III. Ut inter delegantem & delegatum mandatum, inter creditorem & delegatum ſtipulatio plerumque intercedat; *L.* 12. §. 1. *ff. de nov.*

Et differentia ab aliis negotiis. §. 1018. Hinc ergo *expromiſſio* facile diſcernitur I. a *fidejuſſione* vel *adpromiſſione*, & *conſti-*

preſſus, nec ope exceptionis putant contingere novationem. Gœddeus *l. c. cap.* 5. *concluſ.* 9. *n.* 103. Giphanius ad *l. f. C. de nov.*

(*t*) Quod egregie illuſtrat Deſ. Heraldus *c.* 5. *obſerv.* alias aſſignationem non eſſe ſolutionem docet van Eck *de ceſſ. act.* §. 9. Hert. *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 554.

conſtituto, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 874.) Æque facile delegatio II. a ceſſione diſcernitur, quippe qua perſona creditoris invito etiam debitore mutatur. *L.* 1. *C. eod.* (*u*)

§. 1019. Voluntariæ novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac ſolutionis (§. 1003.) §. 3. *Inſt. h. t.* Voluntaria delegatio.

§. 1020. Neceſſariæ vel litis conteſtationis non alius effectus eſt, quam quod poſt acceptum judicium actio temporalis fit perpetua, (*x*) pœnalis rei perſequutoria (*y*) *L.* 6. §. *ult. ff. de re jud. L.* 26. *ff. de O. & A.* Neceſſaria.

§. 1021. Hi ergo ſunt modi *communes*. *Proprii* quibuſdam contractibus ſunt *acceptilatio*, & *mutuus diſſenſus*. (§. 997.) Modi quibuſdam contractibus proprii.

§. 1022. Quum enim ex principiis Romanorum nihil eſſet tam naturale, quam eo genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt; (§. 998.) conſequebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur*. *L.* 35. *ff. de R. I.* Nuda ergo remiſſio, ſeu pactum de non petendo non ipſo jure tollebat obligationem, ſed tantum producebat exceptionem pacti conventi. (*z*) Eorum fundamẽtum.

§. 3.

(*u*) Conf. Gundlingii *juriſpr. natur. cap.* 32. §. 104.

(*x*) Gundling. *diſſ. cit. c.* 2. §. 11.

(*y*) Sic injuriam defuncti perſequuntur heredes ejus, cujus rei rationem ſolidam adfert Jureconſultus perdoctus Hugo Donellus *comm.* XVI. 20.

(*z*) Habet ergo acceptilatio inutilis vim pacti;

§. 3. *Inſt. de except. L.* 7. §. 4. *L.* 27. §. 2. *ff. de pact.* At ipſo jure perimebat acceptilatio obligationem ſtipulatione contractam.

Acceptilatio. §. 1023. Eſt ergo *acceptilatio* (*a*) actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *L.* 123. *ff. de R. I.* quo interrogatione debitoris, & congrua creditoris reſponſione obligatio per ſtipulationem contracta diſſolvitur. L. 1. *ff. de acceptil.* Formula erat: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? habeo acceptum.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Quis acceptum ferre non poſſit? §. 1024. Quum ergo ſit actus legitimus, (§. 1023.) ſequitur I. ut nec tutor, nec curator, nec procurator (*b*) recte acceptum ferat. *L.* 3. *L.* 13. §. 10. *ff. de acceptil.* II. Ut ea nec conditionem nec diem admittat. *L.* 4. *L.* 5. *ff. eod.* Quamvis etiam, quod in diem

---

ſtipulatio autem & novatio tali non gaudent effectu. *L.* 47. *π. de O. & A.*

(*a*) Jureconſultis græcis ἀποχὴ, *apocha*, utut Jureconſulti latini differentiam hujus & acceptilationis ſtatuant. Vviſſenbach. ad *π. h. tit.* §. 20. in effectu cum ſolutione eadem eſt, diciturque ficta ſive imaginaria ſolutio, quoniam verbis ſolutio præſtatur. Eſt Vultejo, ſtipulatio qua creditor debitori debitum accepto tulit.

(*b*) Obſtat *L.* 3. *π. h. t.* ubi per procuratorem liberari quam acceptilatione poſſe dicitur. Briſſonius *l. c.* expungit verba *ſine mandato*. Hotomannus & P. Faber legunt *ſine novatione* pro *ſine mandato*. Cujacius 15. *obſerv.* 16. intelligit mandatum de novando.

diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione pure remitti poſſe, nullum ſit dubium. *L. 12. ff. eod.*

§. 1025. Deinde quum obligatio ſtipulatione diſſolvatur, adeoque illa veluti alienetur; ſequitur, III. ut pupillus etiam ſine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L. 2. ff. eod.* ſed non acceptum ferat. *L. 1. C. eod.* (§. 251. ſeq.) IV. Ut & totum debitum, & pars ejuſdem hoc modo extingui poſſit. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. *L.* 13. §. 1. *ff. de acceptil.* Et poſſit?

§. 1026. Denique & ex definitione (§. 1023.) & ex axiomate (§. 1022.) infertur, V. acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 8. §. 3. *ff. de acceptil.* adeoque, VI. ſi aliæ obligationes, re, litteris vel conſenſu initæ, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo jure tollere, ſed tanquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conventi. (§. 1022.) *L.* 8. *pr. L.* 19. *pr. ff. de accept.* Qualia debita tollat?

§. 1027. Invenit tamen C. Aquilius Gallus, (*c*) æquiſſimus ille & ſolertiſſimus cautionum artifex, (Cic. *de Nat. Deor. lib.* 3. *c.* 30. *de Offic. lib.* 3. *c.* 14. *pro Cæcin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quæ acceptilatio *ſtipulatio Aquiliana* dicitur. §. 2. *Inſt. h. t.* Acceptilatio Aquiliana.

§. 1028.

(*c*) Adi Bertrandi *vit. Ict. lib.* 2. *c.* 9. *p.* 184.

actum ſit ſupra *Lib. 2. tit. 9.* §. *469. ſeq.* nihil attinet hic plura addere, præterquam, quod in obligatione ex contractibus ſpectetur rei initium: * *L. 78. in fin. de V. O.* & hinc conditio exſiſtens ad principium retrotrahatur. *L.* 1. §. *1. ff. qui pot. in pig.* (§. 832. 7.)

* Aliud in legatis, quæ ex eo tempore, quo dies cedere cœpit, vires capiunt. *L.* 38. *ff. de reg. jur. L.* 5. §. 2. *ff. quando dies leg. ced.* (§. 633.)

Concluſiones ex hoc axiom. §. 995. Ex quo axiomate ſequitur, I. ut filiusfamilias patri adquirat, licet vel maxime ſibi ſtipuletur in eum eventum, ſi ſui juris futurus ſit. *L. ult. ff. de ſtipul. ſerv.* II. Ut obligatio adquiratur patri, etiamſi conditio emancipato jam, filio exſtiterit. *L.* 78. *ff. de V. O.*

TIT. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Quot modis tollatur obligatio. §. *996.* Obligatio (*a*) ſemel conſtituta vel per *exceptionem* tollitur, vel *ipſo jure*. (*b*) Si prius, obligatio non

(*a*) Dictum eſt de modis adquirendi & contractibus, ſequuntur nunc diſtractus.

(*b*) Vid. Aleander ad *inſt. Caji. p.* 176. Vultejus *p.* 285. *juriſpr.* ita procedit ut obligationis diſſolutionem vocet liberationem ab obligatione, cujus modus eſt ſatisfactio, hæc vel vera, altera quaſi.

non perimitur, niſi exceptio ſit in judicio oppoſita. *L.* 27. §. 2. *ff. de pact.* Sin poſterius ea tollitur ſtatim vi legis, etiam antequam ea cauſſa allegetur. Sic v. c. compenſatione tollitur creditum ipſo jure, ab eo tempore, quo mutua inter creditorem & debitorem nata eſt obligatio. *L.* 4. *ff. de compenſ.*

Modi ipſo jure ſolvendi oblig. vel communes vel proprii.

§. 997. Modi, quibus ipſo jure obligatio tollitur, aut (*c*) *communes* ſunt contractibus omnibus, vel pleriſque, uti *ſolutio*, *compenſatio*, *confuſio*, *oblatio* & *conſignatio*, *rei interitus*, & *novatio*: aut quibuſdam contractum generibus *proprii*, uti *acceptilatio* & *mutuus diſſenſus*.

Axioma de his.

§. 998. Poſteriorum fundamentum latet in regula juris: *Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt. L.* 35. & *L.* 100. *ff. de R. I.*

Solutio quid?

§. 999. *Communium* primus modus eſt *ſolutio*, (§. 997.) quæ eſt *vera præſtatio ejus, quod in obligatione eſt. L.* 176. *ff. de V. S.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, ſed eſt liberatio per præſtationem ejus, quod debetur. *L.* 49. *ff. de ſolut. pr. Inſt. h. t.*

Quis ſolvere poſſit?

§. 1000. Quum ergo in ſolutione aliquid præſtandum ſit; (§. 999.) ſequitur, ut is demum recte ſolvat, eique cum effectu ſolvatur, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio. §. *ult. Inſt. quib. al. lic.* Perinde vero eſt, ſive pro ſe, quis ſolvat, ſive pro alio, man-

dan-

(*c*) Vultejus *l. c.* hæc adcurate tradidit.

dante, (*d*) ignorante invito: (*e*) *L.* 23. *L.* 40. *L.* 53. *ff. de ſolut.* quamvis qui pro invito ſolvit, regreſſum non habeat adverſus debitorem, niſi ex jure a creditore ceſſo. (§. 887.*)

Quis non poſſit? & cui non poſſit? §. 1001. Ex quo ſequitur, I. ut non recte ſolvat furioſus, pupillus, minor, ſine tutoris auctoritate vel curatoris conſenſu. (§. 466.) §. *ult. Inſt. quib. al. lic. L.* 9. §. 2. *ff. de auct. tut. L.* 3. *C. de in int. reſt. min.* II. Ut iiſdem non recte ſolvatur ſine tutorum auctoritate, curatorum conſenſu, magiſtratuum decreto. (§. ead.) §. 2. *Inſt. quib. al. lic. L.* 15. *L.* 96. *ff. de ſolut.*

Quomodo ſolvendũ. §. 1002. Quumque ſolutio ſit vera præſtatio ejus, quod debetur; (§. 999.) conſequens eſt, I. ut neque aliud pro alio invito creditori ſolvendum ſit, (*f*) *pr. Inſt. h. t. L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* neque II. per partes illi invito fieri poſſit ſolutio, *L.* 9. *C. h. t. L.* 41. §. 1. *ff. de uſur.* niſi debitum pro parte ſit illiquidum. *L.* 21. *ff. de reb. cred.* neque III. alio tempore & loco, quam convenit. *L.* 39. *ff. de ſolut.* (*g*)

§. 1003.

(*d*) Quæſitum: an rem meam ex mandato vendenti recte ſolvatur? negatque Sarmientus *lib.* 3. *ſelect. interpr. c.* 11. *n.* 9.

(*e*) At invito non datur beneficium, vid. a Coſta *h. a. p.* 465. Hert. *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 634.

(*f*) Recte tamen pro aureis argentei ſolvuntur numi,

(*g*) Plane ante diem vel invito creditore ſolvi poſſe defendit Bern. Suthols. *diſſ.* 15. §. 84.

§. 1003. Quumque denique ita vere præſtitum ſit, quod in obligatione erat, (§. *999.*) inde recte infertur, facta ſolutione ipſo jure omnem perimi obligationem, ut & reus, & fidejuſſores, & pignora, & hypothecæ liberentur: *pr. Inſt. h. t. L.* 43. *ff. de ſolut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia ſuperſint debita, quippe quorum intuitu creditor jus retentionis exercere poſſet. (§. 826. *) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ret. poſſe.* Ejus effectus,

§. 1004. Alter modus communis eſt *compenſatio*, (*h*) (§. *997.*) quæ *eſt debiti & crediti mutui inter ſe contributio. L.* 1. *ff. de compenſ.* Compenſatio quid.

§. 1005. Quum ergo locum habeat, ſi debitum & creditum ſit mutuum; (§.1004.) ſequitur, I. ut fruſtra compenſare velint, quorum creditum vel injuſtum ſit; *L.* 14. *ff. L.* 2. *C. de compenſ.* vel inefficax, veluti mere naturale, *L.* 30. *L.* 41. *ff. de cond. indeb.* vel illiquidum, (*i*) *L. ult.* §. 1. *C. de comp.* vel ſub conditione aut ex die contractum. *L.* 7. *L.* 17. §. 1. *ff. eod.* II. Ut utriuſque ſit certa æſtimatio. Unde nec ſpecies cum ſpecie vel genere, nec genus cum Ejus requiſita.

(*h*) Et hoc vocabulum formatum a modo pendendi æs grave conſigiqur e Perizonio *de ære gravi*.

(*i*) i. e. quod neque in confeſſo eſt, neque facile & ſtatim probari poteſt. *L. ult.* §. 1. *C. hac tit.*

cum genere diverſo, (*k*) *L.* 18. *pr. ff. de pign. act. L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred. L.* 16. *C. de ſolut.* nec delictum cum delicto compenſatur. *L.* 2. §. 4. *L.* 13. §. 5. *ff. L. Jul. de adult.* III. Ut, ſi diverſi ſint creditores & debitores, nulla locum habeat compenſatio. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. *L.* 9. *C. de compenſ.*

Et effectus. §. 1006. Quumque debitum & creditum contribuantur; (§. 1004.) ſequitur, IV. ut compenſationis idem effectus ſit, ac ſolutionis. (§. 1003.) *L.* 4. *L.* 12. *C. de compenſ.* (*l*) V. Ut ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel alterutrum vel utrumque vel ad concurrentem ſummam ipſo jure minuatur, * vel totum perimatur. §. 30. *Inſt. de act. L. ult. C. de compenſ.*

* Ita jure novo. Jure veteri enim multum intererat inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. In illis compenſatio ipſo jure minuebat debitum: in his non niſi per exceptionem doli mali. §. 30. *Inſt. h. t.* (§. 781. *) (*m*)

Confuſio. §. 1007. Tertius modus communis eſt *confuſio*, (§. 995.) quando jus debitoris & creditoris in eadem perſona coaleſcit. *L.* 75. *L. pen. ff. de ſolut.* Quum enim ex contractu alter

(*k*) Perſpicue hæc tradit Wiſſenbach. ad *π.* p. 317. §. 1. 2.

(*l*) Hinc Germani *abſchalg iſt gute bezahlung.* Hert. *parœm. vol.* 1. *opuſc.* 1. 3. *p.* 449.

(*m*) Conf. Schulting. ad *Paullum p.* 274. a Coſta ad §. 39. *inſt. de act.*

alter alteri obligetur; neminem ſibi ipſi debere poſſe, adeoque hoc modo obligationem tolli, ſatis adparet. (*n*)

§. 1008. Quartus eſt *oblatio* & *conſignatio*, (§. 997.) quo obligatio tollitur, ſi debitor totam ſummam juſto tempore & loco *oblatam*, & a creditore *non receptam*, in judicio, citata altera parte, *obſignat* & *deponit*. (*o*) Oblatio & obſignatio.

§. 1009. Quod legitime factum, offerentem liberat I. ab obligatione, tum ratione ſortis, tum ratione uſurarum, quarum curſus ſtatim ſiſtitur: *L.* 19. *C. de uſur.* II. a periculo rei, quippe quæ ex eo non debitori, ſed creditori perit. *L.* 9. *C. de ſolution.* Ejus effectus.

§. 1010. Quintus modus communis eſt *rei interitus*. Quum vero vel ſpecies, vel genus, vel quantitas debeatur; I. is modus ad ſolam ſpeciem pertinet, *L.* 23. *L.* 49. *pr. ff. de V. O.* quia genus & quantitas non perire cenſentur. (§. 624.) Rei interitus.

§. 1011. Quumque hujus juris fundamentum in eo poſitum ſit, quod caſum ſentiat dominus; ſequitur, II. ut interitus ſpeciei debitorem Ejus effectus.

(*n*) Vultejus *cap.* 57. *juriſpr. lib.* 1. *p.* 331. *de confuſione* agens conferendus.

(*o*) Adcurate de his agit Herm. Vultejus *juriſpr. Rom. c.* 61. *lib.* 1. *p.* 341. & doctiſſimus Barn. Briſſonius *lib.* 2. *de ſolutionibus p.* 179. Schulzius peculiari hoc de argumento libello. alium conſignationis ſignificatum docet Bynkersh. *obſ. p.* 313.

torem non liberet, qui in mora eſt, *d. L.* 23. & *L.* 49. (§. 786.) niſi res æque apud creditorem peritura fuiſſet. *L.* 14. §. 1. *ff. depoſ. L.* 15. §. *ult. ff. de rei vind.* III. Ut nec eum, cujus culpa res interiit. *L.* 23. *fin. ff. de reg. jur. L.* 22. *L.* 49. *pr. ff. de V. O.* (§. ead.) IV. Ut fures & violenti poſſeſſores nullo modo rei interitu liberentur. *L. ult. ff. de condict. furt. L.* 1. §. 34. *pen. ff. de vi & vi arm.*

Novatio. §. 1012. Sextus modus communis eſt *novatio*, (§. 997.) id eſt, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſio atque translatio. L.* 1. *pr. ff. de novat.*

Quibus in contractibus locum habeat? §. 1013. Quum ergo communis ſit omnibus contractibus; novari poſſunt obligationes omnes, civiles & prætoriæ æque ac naturales, ſive verbis, ſive conſenſu, ſive alio modo contractæ, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales. v. c. ſi pupillus ſine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 5. *L.* 14. *ff. eod.*

Quotuplex? §. 1014. Dividitur novatio in *voluntariam*, quæ fit interveniente ſtipulatione, * per conventionem partium; *L.* 2. *ff. eod.* vel *neceſſariam*, quæ fit per litis conteſtationem, (*p*) judi-

(*p*) Quod ſolide oſtendit Vviſſenbach. in *exercit. ad π. p.* 319. probatque Gundlingius *diſſ. de lite conteſt. comm. plerumque incommoda nun-*

judicio accepto. *L.* 29. *ff. eod.* Illa denuo vel *ſine delegatione* fit, vel *per delegationem*.

* Quum tamen dicatur, & abſentes poſſe novatione liberari, *L.* 13. §. 10. *ff. de acceptil.* delegationem fieri conſenſu, nutu, & per epiſtolam: *L.* 17. *ff. de novat. & deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans ſubſtituit alium: ipſa enim novatio, id eſt nova delegati obligatio verbis ſollemnibus vel ſtipulatione, ſive inter præſentes, ſive per procuratorem conſtituebatur. *L.* 27. *ff. eod.* Paull. *ſent. Lib.* 5. *tit.* 8. (*q*)

§. 1015. *Sine delegatione* (*r*) fit *novatio* quoties, manente eodem debitore & creditore, I. vel ſpecies obligationis mutatur, v. c. ſi qui ex emto debet, ſe quaſi ex ſtipulatione reum conſtituit, §. 3. *Inſt. h. t.* II. vel priori obligationi aliquid vel accedit vel detrahitur. v. c. ſi quod ſub conditione debetur, pure promittitur. §. 3. *Inſt. eod.* III. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed diſerte tamen declaratur novandi animus. (*s*) Quando fiat ſine delegatione?

L. 2.

---

quam ex *l.* 29. *π. de nov. & deleg.* litis conteſtationem eſſe novationem *c.* 2. §. 3. 9. erratque Titius in *l. R. G. V.* 14. eam vocari in legibus pactum nudum contendens.

(*q*) Et qui ſtipulationis neceſſitatem hoc in contractu docet Jo. Gœddeus *de contract. ſtipul. cap.* 5. *n.* 91. *ſeq.* Briſſon. *de ſolut. p.* 166.

(*r*) Quatuor ejus modos recenſet Cujacius in *parat. C. h. t. p.* 473. 474.

(*s*) Sutholt *diſſ.* 15. §. 90. qui ſi non adeo clare

L. 2. *ff. eod. L. ult. C. eodem*. Niſi enim id fiat, & prior obligatio manet, & poſterior quoque rata eſt. *d. L. ult. C. eod.*

Quid delegatio & expromiſſio? §. 1016. *Delegatio* contra fit, quoties novus debitor in locum prioris ſubſtituitur. *L.* 11. *pr. ff. eod.* Novus ille reus dicitur *expromiſſor*. *L.* 8. §. 5. *ff. de novat.* ſive ſe ipſe deleget ultro, *L.* 4. §. 1. *ff. de manumiſſ.* quod fecit Paullus, dum pro Oneſimo intervenit, *Philem. v.* 18. 19. Vid. V. A. Zach. Huberi *Differt. Philol. jurid. lib.* 1. *Diſſ.* 3. *cap.* 2. ſive a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *ff. de novat.*

Ejus effectus. §. 1017. Ex his ergo ſequitur, I. ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamſi delegatus deinde non ſit ſolvendo. (*t*) *L.* 26. §. 2. *ff. mand. L.* 3. *C. de novat.* II. Ut delegationem & creditore volente, & conſentiente delegato fieri oporteat. *L.* 6. *L.* 1. *C. eod.* III. Ut inter delegantem & delegatum mandatum, inter creditorem & delegatum ſtipulatio plerumque intercedat: *L.* 12. §. 1. *ff. de nov.*

Et differentia ab aliis negotiis. §. 1018. Hinc ergo *expromiſſio* facile diſcernitur I. a *fidejuſſione* vel *adpromiſſione*, & conſti-

preſſus, nec ope exceptionis putant contingere novationem. Gœddeus *l. c. cap.* 5. *concluſ.* 9. *n.* 103. Giphanius ad *l. f. C. de nov.*

(*t*) Quod egregie illuſtrat Def. Heraldus *c.* 5. *obſerv.* alias aſſignationem non eſſe ſolutionem docet van Eck *de ceſſ. act.* §. 9. Hert. *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 554.

conſtituto, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 874.) Æque facile delegatio II. a ceſſione diſcernitur, quippe qua perſona creditoris invito etiam debitore mutatur. *L. 1. C. eod.* (*u*)

§. 1019. Voluntariæ novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac ſolutionis (§. 1003.) §. 3. *Inſt. h. t.* Voluntaria delegatio.

§. 1020. Neceſſariæ vel litis conteſtationis non alius effectus eſt, quam quod poſt acceptum judicium actio temporalis fit perpetua, (*x*) pœnalis rei perſequutoria (*y*) *L. 6. §. ult. ff. de re jud. L. 26. ff. de O. & A.* Neceſſaria.

§. 1021. Hi ergo ſunt modi *communes*. *Proprii* quibuſdam contractibus ſunt *acceptilatio*, & *mutuus diſſenſus*. (§. 997.) Modi quibuſdam contractibus proprii.

§. 1022. Quum enim ex principiis Romanorum nihil eſſet tam naturale, quam eo genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt; (§. 998.) conſequebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur*. *L. 35. ff. de R. I.* Nuda ergo remiſſio, ſeu pactum de non petendo non ipſo jure tollebat obligationem, ſed tantum producebat exceptionem pacti conventi. (*z*) Eorum fundamentum.

§. 3.

(*u*) Conf. Gundlingii *Juriſpr. natur. cap.* 32. §. 104.

(*x*) Gundling. *diſſ. cit. c.* 2. §. 11.

(*y*) Sic injuriam defuncti perſequuntur heredes ejus, cujus rei rationem ſolidam adfert Jureconſultus perdoctus Hugo Donellus *comm.* XVI. 20.

(*z*) Habet ergo acceptilatio inutilis vim pacti;

§. 3. *Inſt. de except.* L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. *ff. de pact.* At ipſo jure perimebat acceptilatio obligationem ſtipulatione contractam.

Acceptilatio. §. 1023. Eſt ergo *acceptilatio* (*a*) actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *L.* 123. *ff. de R. I.* quo interrogatione debitoris, & congrua creditoris reſponſione obligatio per ſtipulationem contracta diſſolvitur. L. 1. *ff. de acceptil.* Formula erat: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? habeo acceptum.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Quis acceptum ferre non poſſit? §. 1024. Quum ergo ſit actus legitimus, (§. 1023.) ſequitur I. ut nec tutor, nec curator, nec procurator (*b*) recte acceptum ferat. *L.* 3. *L.* 13. §. 10. *ff. de acceptil.* II. Ut ea nec conditionem nec diem admittat. *L.* 4. *L.* 5. *ff. eod.* Quamvis etiam, quod in diem

ſtipulatio autem & novatio tali non gaudent effectu. *L.* 47. *π. de O. & A.*

(*a*) Jureconſultis graecis ἀποχὴ, *apocha*, utut Jureconſulti latini differentiam hujus & acceptilationis ſtatuant. Vviſſenbach. ad *π. h. tit.* §. 20. in effectu cum ſolutione eadem eſt, diciturque ficta ſive imaginaria ſolutio, quoniam verbis ſolutio praeſtatur. Eſt Vultejo, ſtipulatio qua creditor debitori debitum accepto tulit.

(*b*) Obſtat *L.* 3. *π. h. t.* ubi per procuratorem liberari quam acceptilatione poſſe dicitur. Briſſonius *l. c.* expungit verba *ſine mandato.* Hotomannus & P. Faber legunt *ſine novatione* pro *ſine mandato.* Cujacius 15. *obſerv.* 16. intelligit mandatum de novando.

diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione pure remitti poſſe, nullum ſit dubium. *L.* 12. *ff. eod.*

§. 1025. Deinde quum obligatio ſtipulatione diſſolvatur, adeoque illa veluti alienetur; ſequitur, III. ut pupillus etiam ſine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L.* 2. *ff. eod.* ſed non acceptum ferat. *L.* 1. *C. eod.* (§. 251. ſeq.) IV. Ut & totum debitum, & pars ejuſdem hoc modo extingui poſſit. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. *L.* 13. §. 1. *ff. de acceptil.* Et poſſit?

§. 1026. Denique & ex definitione (§. 1023.) & ex axiomate (§. 1022.) infertur, V. acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 8. §. 3. *ff. de acceptil.* adeoque, VI. ſi aliæ obligationes, re, litteris vel conſenſu initæ, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo jure tollere, ſed tanquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conventi. (§. 1022.) *L.* 8. *pr. L.* 19. *pr. ff. de accept.* Qualia debita tollat?

§. 1027. Invenit tamen C. Aquilius Gallus, (*c*) æquiſſimus ille & ſolertiſſimus cautionum artifex, (Cic. *de Nat. Deor. lib.* 3. *c.* 30. *de Offic. lib.* 3. *c.* 14. *pro Cæcin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quæ acceptilatio *ſtipulatio Aquiliana* dicitur. §. 2. *Inſt. h. t.* Acceptilatio Aquiliana.

§. 1028.

(*c*) Adi Bertrandi *vit. Ict. lib.* 2. *c.* 5. §. 184.

Ejus deſcriptio. §. 1028. Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirographo &c.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *ſpondeo*. Deinde nova hæc verborum obligatio nova ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi jam me daturum ſpopondi, id habeſne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *Habeo a te acceptum*. Eo facto, acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quam alioquin non pertinet acceptilatio. §. 2. *Inſt. h. t.*

Uſus hodiernus. §. 1029. Enimvero has ambages nunquam recepere majores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint; (§. 778.*) hodie inter pactum de non petendo & acceptilationem ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. (*d*)

Mutuus diſſenſus. §. 1030. Alter modus *mutuus diſſenſus* (§. 1021.) contractibus conſenſu initis proprius eſt. Quemadmodum enim nihil tam naturale eſt, quam eodem genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt; (§. 998.) ita rationi conſentaneum eſt, *nudi conſenſus obli-*

(*d*) Schilter exerc. 48. *ad* π. §. 40.

obligationem contrario conſenſu diſſolvi. *L.* 23. *ff. de R. I.*

§. 1031. Eſt vero *mutuus diſſenſus* contraria priori obligationi conſenſuali, nondum adimpletæ, conventio: ut *emimus*, *non emimus*, §. *ult. Inſt. h. t.* Quas obligationes ſolvat?

§. 1032. Ex quo ſequitur, I. ut contractus conſenſualis mutuo diſſenſu diſſolvi tantum poſſit re adhuc integra, *d.* §. *ult. Inſt. h. t.* adeoque, II. ſi, re tradita & ſoluto pretio, aliud placeat contrahentibus non prior obligatio tollatur, ſed novus contractus ineatur. *d.* §. *ult. Inſt. eod.* Quando ei locus ſit?

LIBER QUARTUS.

TIT. I.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

§. 1033. Obligationem omnem aut *ἀμέσως*, *immediate*, ex æquitate vel lege naſci diximus, aut mediante & intercedente facto noſtro. Factum id vel *licitum* eſſe monuimus, vel *illicitum*. Illud *conventionem*; hoc *maleficium*, vel *delictum* adpellavimus. (§. 773.) (*a*) Connexio.

§. 1034.

(*a*) Oſtendatur contra Hotomannum ad *inſt. h. t.* cur Tribonianus non *lib.* 3. omnem obligationis cauſſam abſolverit? Tabor in *paratit. p.* 242.

Delictum. §. 1034. Eſt itaque *delictum* (*b*) factum (*c*) illicitum, ſponte admiſſum, quo quis & ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, & ad poenam obligatur. Quum enim in omni delicto concurrant reatus, ſeu vitioſitas actus, & effectus, ſeu damnum alteri illatum; illi *poena* reſpondet, huic *damni reparatio*, uti recte obſervavit Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *cap.* 17. §. 22. Ad *poenam*, quia delicta ſuos auctores tenent, *L.* 22. *C. de poen.* illos ſolum, qui deliquerunt, obſtrictos eſſe; *L.* 26. *ff. eod. reparationem damni* & ex bonis peti poſſe, res ipſa docet.

Verum & quaſi delictum. §. 1035. Maleficium vel *verum* eſt, vel *quaſi maleficium*. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa ſine dolo admittitur. *

* Quamvis enim damnum injuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, naſcatur: §. 3. *Inſt. de L. Aquil.* a potiore tamen jureconſulti id delictum, quam quaſi delictum, adpellare maluerunt. (*d*)

§. 1036.

(*b*) Brevius Donellus XV. 24. *comm. eſt admiſſum turpe*, quo *alteri male fit*, id eſt, nocetur vel detrahitur. aliter *ſynopſ. Attaliat.* penes Sutholt. *diſſ.* 16. §. 2.

(*c*) Ergo Romano jure crimina ſolo animo cenſeri ac puniri non eſt verum, ceu docet Bynkershoek 3. *obſ. c.* 10. *p.* 255. *ſeqq.* conf. Hert. *vol.* 1. *opuſc.* 1. 3. *p.* 621. *&* 583.

(*d*) Haec dubia reſolvit Tabor *partit. elem. p.* 252. 253.

§. 1036. *Verum* vel *publicum*, vel *privatum* eſt. Illud publico judicio publicaque animadverſione vindicatur; (*e*) hoc quum directe ad læſionem privatorum tendat, tantum privatam producit perſequutionem. (*f*) Talia ſunt *furtum*, *rapina*, * *damnum injuria datum*, *injuria*. Publicum vel privatum.

* Sed duo priora ſemper viſa ſunt publica gentibus originis Germanicæ, quia non minus ſecuritas publica violatur furtis & rapinis, quam homicidiis.

§. 1037. *Publicum* vel ex lege quadam publicorum judiciorum deſcendit, *L. 1. ff. de publ. jud.* vel extraordinem, quamvis nulla hujuſmodi lex eam in rem lata ſit, vindicatur. Ordinarium & extraordinarium.

(*e*) Hoc eſt, quod maxime ad reipublicæ læſionem tendit. cujus accuſatio publica eſt, cuivis ex populo competens, & vocatur *κατ' ἐξοχὴν*, *per excellentiam*, crimen. *l.* 17. §. 16. *ff. de æd. ed.*

(*f*) Dein & hoc diſcriminis notandum, quod hoc in delictorum genere actum apud recuperatores: in publicis coram magiſtratibus, Cujac. ad *l.* 9. *de R. C.* ita ut pœna ipſi actori adjudicaretur, quamvis & in his criminaliter agi liceret; id eſt, quod actor pœnam reo aut corporalem, aut pecuniariam infligendam, fiſco exſolvendam, petit, Bach. *de action. diſſ.* 1. §. 21. Civiliter autem quis agit, ubi remediis §. 1038. propoſitis experitur. Ceterum Cl. Vveſtenberg in *princ. jur. ff. p.* 1102. delicta privata in ordinaria vel extraordinaria dividit, ita ut in his criminaliter, in illis civiliter agatur.

tur. (g) Prius vocatur *crimen ordinarium*: poſterius *extraordinarium*. *

* Non ergo delicta extraordinaria hoc ſenſu *privata* ſunt, ſed *publica*. Nam & ad reipublicæ detrimentum pertinent, veluti annonæ flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia & corpora illicita: & publico judicio vindicantur, unde locum habet accuſatio, ſubſcriptio in crimen, *L. ult. ff. de del. priv.* pœna capitalis, veluti ob aggeres Ægypti ruptos, cadavera ſpoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem *privata*, *l.* 1. §. *ult. ff. de pæn.* & inprimis non ſemper publica judicia eſſe dicuntur, quæ inſtituuntur ob concuſſionem, *L.* 2. *ff. de concuſſ.* ob prævaricationem, *L.* 3. *ff. de prævar.* ob ſtellionatum, *L.* 1. *de ſtellion.* ſed id non fit, niſi eam ob cauſſam, quod inde jus accuſandi non cuilibet ex populo datur, ſed illi, qui læſus eſt. Hinc & de ſtellionatu actio neque publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur Papiniano. *L.* 1. *ff. de ſtell.* Non publicis, quia non licet cuivis accuſare, non privatis, quia perſequutio eſt publica.

Actiones ex delictis rei & pœnæ perſequutoriæ.

§. 1038. Quum ergo in delictis vitioſitas actus & effectus concurrant; (§. 1034.) conſequens eſt, ut ex iis & ad pœnam & ad reparationem damni agi poſſit: id quod Romani etiam in delictis privatis, & quibuſdam extraordinariis, admiſerunt. Hinc aliæ actiones, natæ ex delicto, *rei perſequutoriæ* ſunt, uti condictio furtiva, actio rerum

(g) Conſ. Grævi *animadverſ. ad Sigon.* & noſtrum in *ſynt. antiq. Rom. t.* 2. *p.* 299.

rerum amotarum, aliæ *pœna perſequutoria*, uti actio furti, aliæ *rei & pœna perſequutoria*, uti vi bonorum raptorum, actio ex L. Aquilia contra inficiantem &c. §. 16. *Inſt. de act.*

§. 1039. Quumque hæ actiones diverſæ ſint naturæ; ſequitur, I. ut ſe mutuo non tollant. (§. 1038.) *L.* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* II. Ut rei perſequutoriæ & heredibus & contra heredes; *L.* 49. *ff. eod. L.* 157. *ff. de R. I.* pœnæ perſequutoriæ, heredibus, ſed non contra heredes; niſi lite cum defuncto conteſtata; *L. un. C. ex del. def. quaten. her.* quæ ad ſolam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant; §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* (§. 1034.) niſi lis jam cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1020.) III. Ut ex delictis plures rei teneantur in ſolidum, ita tamen, ut ſi rem perſequamur, uno ſolvente, reliqui liberentur. *L.* 1. *C. de condict. furt.* Natura harum actionum.

§. 1040. Jam de delictis privatis, (§. 1036.) & ſpeciatim quidem hoc titulo de *furto* agendum. Delictum primum privatum, furtum.

§. 1041. *Furtum eſt contrectatio frauduloſa, lucri faciendi cauſſa, vel ipſius rei, vel uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. L.* 1. §. 3. *ff. de furt.* §. 1. *Inſt. h. t.* Ejus definitio.

§. 1042. Quum ergo furtum ſit contrectatio: id eſt, rei ablatio; (*h*) (§. 1041.) ſequitur, Quis furti reus?

(*h*). Unde furtum rei immobilis non datur, Schult. ad *Caj. inſt. p.* 185.

tur, I. ut qui furandi animo ingreſſus, nihil contrectavit, fur dici haud poſſit, *L. 21. §. 7. ff. de furt.* ſed tanquam *dereptarius* extra ordinem ſit puniendus. *L. 7. ff. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. ff. de effract.* II. Ut ſola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L. 1. §. 1. ff. de furt.* præterquam ſi cujus ope vel conſilio (*i*) furtum factum, *§. 11. Inſt. h. t.* III. Ut in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L. 21. pr. ff. eod.*

An & furioſus, infans, impubes, paupera? §. 1043. Quumque ſit *frauduloſa* contrectatio; (§. 1041.) conſequens eſt, IV. ut furtum non faciant furioſi, dementes, infantes, infantiæque proximi. *§. 18. Inſtit. hoc tit.* V. Ut furti reus eſſe poſſit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri ſoleat. *L. 23. ff. de furt.* VI. Ut neceſſitas extrema a furto excuſare videatur. Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 2. §. 6. cap. 3. X. de furt.* (*k*)

An & res propria & nullius furto ſurripi queat? §. 1044. Quia porro fur *rem alienam* contrectat; VII. furtum rei propriæ nemo facit; *L. 43. §. 1. ff. eod.* niſi ea ab alio juſte poſſidetur, quo caſu locum habet furtum poſſeſſionis; (§. 1051.) nec VIII. rei nullius, vel a nemine poſſeſſæ, furtum fieri poteſt.

(*i*) Cur conſilium hic puniatur, docet Bynkersh. *obſ. p.* 257. Ceterum talis eſt occultator, qualis fur. non tamen huc pertinent res furtivas ementes. Hert. *p.* 567.

(*k*) Conf. hæc illuſtrantem Hertium *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 622.

poteſt. Quod adeo verum eſt, ut nec, qui ex hereditate jacente aliquid ſurripit, fur intelligatur. *L. 68. ff. eod.* quamvis quia hereditas nondum adita defuncti vicem ſuſtinere cenſetur, (§. 329.) crimen *expilatæ hereditatis* extraordinarium locum habeat. *L. 4. ff. de expil. her.*

§. 1045. Ex eodem principio ſequitur, IX. ut, quia vir & uxor, ſaltim quoad uſum, conſtante matrimonio in quadam communione ſunt, ſi quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium * ſubtraxerit, non furti actio locum habeat, ſed *rerum amotarum*, ad res divortii cauſſa amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *tit. ff. de act. rer. amot.* Res amotæ.

* Hinc ſi concubina quid ſurripuit, *L. 17. pr. ff. de act. rer. amot.* aut ſi uxor poſt divortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. ff. eod.* furtum committitur.

§. 1046. Multo minus X. filius familias, qui vivo quodammodo patre rerum paternarum dominus habetur, (§. 587.) patri quid ſuffuratus, furti reus eſt. *§. 12. Inſt. h. tit.* Accedit & altera ratio, quod pater & filius pro una perſona habeantur, adeoque nulla inter eos naſcatur actio; (§. 139. 7.) *L. 16. ff. de furt.* Quæ ratio & in ſervos cadit. *d. §. 12. Inſt. h. t. L. 17. pr. ff. de furt.* An filius familias furti reus?

§. 1047. Quandoquidem etiam *lucri faciendi cauſſa* furtum committitur; (§. 1041.) ſequitur, XI. ut, qui non lucri, ſed libidinis cauſſa ancillam alienam rapuerit, Furtum non eſt ſine animo lucri faciendi.

furtum non committat. *L. 39. pr. ff. de furt.* XII. Ut, qui nocendi cauſſa contrectavit, ex L. Aquilia; *L. 5. §. ult. L. 41. ff. ad L. Aquil.* qui contumeliæ cauſſa, actione injuriarum poſſit conveniri. *L. 53. pr. ff. de furt.*

Furtum quotuplex. §. 1048. Denique quum poſſit contrectari res, uſus & poſſeſſio (§. 1041.) furtum quoque vel *rei*, vel *uſus*, vel *poſſeſſionis* eſt.

Furtum rei. §. 1049. Furtum rei committit, qui contrectat I. res mobiles, ſive animatas, ſive inanimatas, ſive magnas, ſive minimas. (*l*) §. 1. *Inſt. de vi bon. rapt.* adeoque II. etiam filios familias, (§. 131.*) §. 9. *Inſt. h. t. L.* 14. §. 13. *ff. de furt.* multoque magis III. ſervos & ancillas, (§. 77.) modo non libidinis, ſed lucri cauſſa ſurripiantur: (§. 1047. 11.) non autem IV. liberos homines ſui juris, in quibus crimen *plagii* committitur. *L. 6. §. 2. ff. ad L. Fab. de plag.*

Uſus. §. 1050. Furtum *uſus* committitur ab eo, qui vel re, ſibi uſui non conceſſa, utitur, (§. 811. 4. 823. 6.) vel conceſſa aliter utitur, ac dominus velit. *L. 40. L. 54. pr. L. 76. pr. ff. de furt.* §. 6. *Inſt. h. t.* Elegans rigidioris ea in re diſciplinæ exemplum exſtat apud Valer. Max. *lib. 8. cap. 2.* Gell. *lib. 7. cap. 15.*

§. 1051.

(*l*) Is quoque furti reus dicendus, qui rem minimam, veluti gallinam, §. 16. *I. de R. D.* ſurripit, vel aquam ex aliena ciſterna haurit. *L. 21. §. 5. ar. de furt.* aſt ob id non datur actio furti, ſed actio in factum. Bynkershoek *obſ. 1. c. 3. p. 20. ſeq.*

§. 1051. Furtum *poſſeſſionis* * committitur ab ipſo domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inſt. h. t.* *L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *pen.* *L.* 79. *ff. de furt.* Poſſeſſionis.

* Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur poſſeſſio civilis ; (§. 820. 2.) transfertur tamen naturalis ſtrictius accepta, qua quis rem non quidem animo dominii, ſed tamen propter jus in re poſſidet. *L.* 37. *ff. de adqu. rer. dom.*

§. 1052. Dividebatur porro furtum a Romanis in *manifeſtum*, (ἐπ' αὐτοφώρῳ, *ipſo in furto*,) *nec manifeſtum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. §. 4. *Inſt. hoc tit.* Altera diviſio furti.

§. 1053. *Manifeſtum* eſt, quum fur in ipſo furto, antequam eo pervenerit, quo furtum deferre deſtinaverat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t.* *L.* 3. *pr.* §. 1. *ſequ.* *L.* 4 5. 7. §. 1. *ff. de furt.* Quid manifeſtum?

§. 1054. *Nec manifeſtum*, quum fur ἐπ' αὐτοφώρῳ, *ipſo in furto*, non deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t.* *L.* 8. *ff. de furt.* (m) Quid nec manifeſtum?

§. 1055. *Conceptum*, (n) quando res furtiva ſollemni ritu per lancem & licium quæſita, Quid conceptum?

(m) Huic fuit ſimile reputatum, quod tutor in re pupilli intervertit. Jac. Gothofr. in IV. *font. jur. civil. p.* 61. de inventore inventa non reſtituente. Viſſenbach ad *π. h. t.* §. 14.

(n) Hic vocabulum *furti* pro re furtiva, adeoque alio ſignificatu ſumitur, docente Schulſt. ad *Paull. p.* 320.

ſita, ac apud aliquem, qui, licet fur non ſit, rem tamen furtivam eſſe ſciverit. *L. 8. C. ex quib. cauſſ. infam.* inventa ſit. (Vid. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 13, *ſequ.*) §. 4. *Inſt. h. t.* (*o*)

§. 1056.

(*o*) Quid ſit furtum per lancem & licium conceptum, omnino incertum eſt, monentibus recte V. C. Ant. Schultingio, ad Caji *inſt. p.* 184. & Petr. Burmanno ad Petronii *c.* 97. Feſtus quidem voce *lance*: *lance*, inquit, *licioque dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena*, licio cinctus *intrabat*, lancemque *ante oculos tenebat, quod matrumfamiliæ aut virginum præſentiam;* — omnes tamen ſcrupulos, quod jam Scaliger *ad h. l.* notavit, ille nondum ſuſtulit. Adferunt dein locum Ariſtophanis, qui in νεφέλαις *act.* 1. *ſcen.* 6. *v.* 497. *ſequ. edit. nov.* legitur, quem tamen non omnia reddere clara, facile foret probatu. hoc quidem non nego, & Græcis hunc ritum quoq; uſitatum fuiſſe. Sam. Petit *ad LL. Attic. p.* 533. Neque facit ſatis M. T. Alpinus, neque Balduinus ad *XII. tab.* neque Alexander ab Alexandro *c.* 10. *gen. dier. lib.* 6. neque Sim. van Leyven. *p.* 258. *de orig. jur.* neque Hotomannus cum a Coſta ad *h. t.* neque Pe. Pithœus *ſubſec. adverſ. c.* 11. licet V. C. vande Vvater *lib.* 2. *obſ. jur. c.* 1. ejus conjecturam erudite ſtabilire adlaborarit. Poſtremo Abr. Vvieling. peculiari diatribe de furto per lancem & licium concepto perdocte egit, maxime Vvaterum ſequutus, quoad modum concipiendi diſſentiens ab illo. Cui tamen multa objici poſſe exiſtimat ill. Chriſt. Gottfr. Hofmann. *vol.* 2. *hiſt. jur. p.* 168. Neque hanc cauſſam intactam reliquit Jureconſultus

Quid oblatum?

§. 1056. *Oblatum*, quum res furtiva ab aliquo tibi ignoranti, rem furtivam eſſe, *L.* 14. §. 4. *ff. de furt.* oblata, apud te concepta ſit, dum eo oblata ſit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inſt. h. t.*

Quid prohibitum?

§. 1057. *Prohibitum*, quum quis furtum quærere præſentibus teſtibus volentem prohibuit. §. 4. *Inſt. h. t.*

Quid non exhibitũ?

§. 1058. *Non exhibitum*, quum quis furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. §. 4. *Inſt. h. t.*

Pœna furti quadruplum, duplum &c.

§. 1059. Ex furto *manifeſto* (*p*) actio dabatur pœna perſequutoria in quadruplum, ex *nec manifeſto* in duplum. (*q*) §. 5. *Inſt. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum, poſtea in

---

perdoctus Joſ. Averani *lib.* 1. *interpretat. jur. c.* 26. Quales interea ſignificatus geſſerint voces *conciperes* idem Wieſingius *c.* 1. expoſuit, quid *lanx cap.* 2. quid *licium c.* 3. docuit, quod Græcis περιζώνιον, latinis erat licium, monente ad *Feſt.* Dacerio *p.* 199. Scholiaſtes Ariſtoph. quem jam excitarunt Heineccius in *antiq.* & Wieling. *l. c.* notari meretur.

(*p*) Olim pœna capitalis teſte Bynkersh. *obſ.* 3. *c.* 16. ubi de pœna furti jure antiquo. Verberabantur, addicebanturque; quæ quum legibus Porcia & Pætilia, prohiberentur, inventa quadrupli actio cum condictione furtiva Averani *interpr. jur. l. c. c.* 25. *p.* 293.

(*q*) Immo ſi gravius furtum, vinculorum acceſſit ignominia. Deſ. Herald. *obſerv. ad jus Atticum lib.* 4. *p.* 314.

Ejus deſcriptio.

§. 1028. Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirographo &c.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *ſpondeo*. Deinde nova hæc verborum obligatio nova ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi jam me daturum ſpopondi, id habeſne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *Habeo a te acceptum*. Eo facto, acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quam alioquin non pertinet acceptilatio. §. 2. *Inſt. h. t.*

Uſus hodiernus.

§. 1029. Enimvero has ambages nunquam recepere majores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint; (§. 778.*) hodie inter pactum de non petendo & acceptilationem ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. (*d*)

Mutuus diſſenſus.

§. 1030. Alter modus *mutuus diſſenſus* (§. 1021.) contractibus conſenſu initis proprius eſt. Quemadmodum enim nihil tam naturale eſt, quam eodem genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt; (§. 998.) ita rationi conſentaneum eſt, *nudi conſenſus* *obli-*

(*d*) Schilter exerc. 48. *ad ~~.* §. 40.

obligationem contrario conſenſu diſſolvi. *L.* 23. *ff. de R. I.*

§. 1031. Eſt vero *mutuus diſſenſus* contraria priori obligationi conſenſuali, nondum adimpletæ, conventio: ut *emimus*, *non emimus*, §. *ult. Inſt. h. t.* Quas obligationes ſolvat?

§. 1032. Ex quo ſequitur, I. ut contractus conſenſualis mutuo diſſenſu diſſolvi tantum poſſit re adhuc integra, *d.* §. *ult. Inſt. h. t.* adeoque, II. ſi, re tradita & ſoluto pretio, aliud placeat contrahentibus non prior obligatio tollatur, ſed novus contractus ineatur. *d.* §. *ult. Inſt. eod.* Quando ei locus ſit?

LIBER QUARTUS.

TIT. I.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

§. 1033. **O**Bligationem omnem aut *ἀμέσως*, *immediate*, ex æquitate vel lege naſci diximus, aut mediante & intercedente facto noſtro. Factum id vel *licitum* eſſe monuimus, vel *illicitum*. Illud *conventionem*; hoc *maleficium*, vel *delictum* adpellavimus. (§. 773.) (*a*) Connexio.

§. 1034.

(*a*) Oſtendatur contra Hotomannum ad *inſt. h. t.* cur Tribonianus non *lib.* 3. omnem obligationis cauſſam abſolverit? Tabor in *paratit. p.* 242.

Delictum. §. 1034. Eſt itaque *delictum* (*b*) factum (*c*) illicitum, ſponte admiſſum, quo quis & ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, & ad pœnam obligatur. Quum enim in omni delicto concurrant reatus, ſeu vitioſitas actus, & effectus, ſeu damnum alteri illatum; illi *pœna* reſpondet, huic *damni reparatio*, uti recte obſervavit Grot. *de I. B. & P. lib.* 2. *cap.* 17. §. 22. Ad *pœnam*, quia delicta ſuos auctores tenent, *L.* 22. *C. de pœn.* illos ſolum, qui deliquerunt, obſtrictos eſſe; *L.* 26. *ff. eod. reparationem damni* & ex bonis peti poſſe, res ipſa docet.

Verum & quaſi delictum. §. 1035. Maleficium vel *verum* eſt, vel *quaſi maleficium*. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa ſine dolo admittitur. *

* Quamvis enim damnum injuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, naſcatur: §. 3. *Inſt. de L. Aquil.* a potiore tamen jureconſulti id delictum, quam quaſi delictum, adpellare maluerunt. (*d*)

§. 1036.

(*b*) Brevius Donellus XV. 24. *comm. eſt admiſſum turpe*, quo *alteri male fit*, id eſt, nocetur vel detrahitur. aliter *ſynopſ. Attaliat.* penes Sutholt. *diſſ.* 16. §. 2.

(*c*) Ergo Romano jure crimina ſolo animo cenſeri ac puniri non eſt verum, ceu docet Bynkershoek 3. *obſe. c.* 10. *p.* 255. *ſeqq.* conf. Hert. *vol.* 1. *opuſc.* 2. 3. *p.* 621. & 581.

(*d*) Hæc dubia reſolvit Tabor *partit. elem. p.* 252. 253.

§. 1036. *Verum* vel *publicum*, vel *privatum* eſt. Illud publico judicio publicaque animadverſione vindicatur; (*e*) hoc quum directe ad læſionem privatorum tendat, tantum privatam producit perſequutionem. (*f*) Talia ſunt *furtum*, *rapina*, * *damnum injuria datum*, *injuria*. Publicum vel privatum.

* Sed duo priora ſemper viſa ſunt publica gentibus originis Germanicæ, quia non minus ſecuritas publica violatur furtis & rapinis, quam homicidiis.

§. 1037. *Publicum* vel ex lege quadam publicorum judiciorum deſcendit, *L. 1. ff. de publ. jud.* vel extra ordinem, quamvis nulla hujuſmodi lex eam in rem lata ſit, vindicatur. Ordinarium & extraordinarium.

(*e*) Hoc eſt, quod maxime ad reipublicæ læſionem tendit. cujus accuſatio publica eſt, cuivis ex populo competens, & vocatur κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam*, crimen. *l.* 17. §. 16. *ff. de ed. ed.*

(*f*) Dein & hoc diſcriminis notandum, quod hoc in delictorum genere actum apud recuperatores: in publicis coram magiſtratibus, Cujac. ad *L.* 9. *de R. C.* ita ut pœna ipſi actori adjudicaretur, quamvis & in his criminaliter agi liceret; id eſt, quod actor pœnam reo aut corporalem, aut pecuniariam infligendam, fiſco exſolvendam, petit. Bach. *de action. diſſ.* 1. §. 21. Civiliter autem quis agit, ubi remediis §. 1038. propoſitis experitur. Ceterum Cl. Vveſtenberg in *princ. jur. ff. p.* 1102. delicta privata in ordinaria vel extraordinaria dividit, ita ut in his criminaliter, in illis civiliter agatur.

tur. (g) Prius vocatur *crimen ordinarium*: poſterius *extraordinarium*. *

* Non ergo delicta extraordinaria hoc ſenſu *privata* ſunt, ſed *publica*. Nam & ad reipublicæ detrimentum pertinent, veluti annonæ flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia & corpora illicita: & publico judicio vindicantur, unde locum habet accuſatio, ſubſcriptio in crimen, *L. ult. ff. de del. priv.* pœna capitalis, veluti ob aggeres Ægypti ruptos, cadavera ſpoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem *privata*, *L. 1. §. ult. ff. de pæn.* & inprimis non ſemper publica judicia eſſe dicuntur, quæ inſtituuntur ob concuſſionem, *L. 2. ff. de concuſſ.* ob prævaricationem, *L. 3. ff. de prævar.* ob ſtellionatum, *L. 1. de ſtellion.* ſed id non fit, niſi eam ob cauſſam, quod inde jus accuſandi non cuilibet ex populo datur, ſed illi, qui læſus eſt. Hinc & de ſtellionatu actio neque publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur Papiniano. *L. 1. ff. de ſtell.* Non publicis, quia non licet cuivis accuſare, non privatis, quia perſequutio eſt publica.

Actiones ex delictis rei & pœnæ perſequutoriæ.

§. 1038. Quum ergo in delictis vitioſitas actus & effectus concurrant; (§. 1034.) conſequens eſt, ut ex iis & ad pœnam & ad reparationem damni agi poſſit: id quod Romani etiam in delictis privatis, & quibuſdam extraordinariis, admiſerunt. Hinc aliæ actiones, natæ ex delicto, *rei perſequutoria* ſunt, uti condictio furtiva, actio rerum

(g) Conf. Grævi *animadverſ. ad Sigon.* & noſtrum in *ſynt. antiq. Rom. t. 2. p. 299.*

rerum amotarum, aliæ *pœnæ perſequutoriæ*, uti actio furti, aliæ *rei & pœnæ perſequutoriæ*, uti vi bonorum raptorum, actio ex L. Aquilia contra inficiantem &c. §. 16. *Inſt. de act.*

§. 1039. Quumque hæ actiones diverſæ ſint naturæ; ſequitur, I. ut ſe mutuo non tollant. (§. 1038.) *L.* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* II. Ut rei perſequutoriæ & heredibus & contra heredes; *L.* 49. *ff. eod. L.* 157. *ff. de R. I.* pœnæ perſequutoriæ, heredibus, ſed non contra heredes; niſi lite cum defuncto conteſtatâ; *L. un. C. ex del. def. quaten. her.* quæ ad ſolam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant; §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* (§. 1034.) niſi lis jam cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1020.) III. Ut ex delictis plures rei teneantur in ſolidum, ita tamen, ut ſi rem perſequamur, uno ſolvente, reliqui liberentur. *L.* 1. *C. de condict. furt.* Natura harum actionum.

§. 1040. Jam de delictis privatis, (§. 1036.) & ſpeciatim quidem hoc titulo de *furto* agendum. Delictum primum privatum, furtum.

§. 1041. *Furtum eſt contrectatio frauduloſa, lucri faciendi cauſſa, vel ipſius rei, vel uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. L.* 1. §. 3. *ff. de furt.* §. 1. *Inſt. h. t.* Ejus definitio.

§. 1042. Quum ergo furtum ſit contrectatio: id eſt, rei ablatio; (*h*) (§. 1041.) ſequitur, Quis furti reus?

(*h*). Unde furtum rei immobilis non datur, Schult. ad *Caj. inſt. p.* 185.

tur, I. ut qui furandi animo ingreſſus, nihil contrectavit, fur dici haud poſſit, *L.* 21. §. 7. *ff. de furt.* ſed tanquam *derectarius* extra ordinem ſit puniendus. *L.* 7. *ff. de extraord. crimin. L.* 1. §. 2. *ff. de effract.* II. Ut ſola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L.* 1. §. 1. *ff. de furt.* præterquam ſi cujus ope vel conſilio (*i*) furtum factum, §. 11. *Inſt. h. t.* III. Ut in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L.* 21. *pr. ff. eod.*

An & furioſus, infans, impubes, pauper? §. 1043. Quumque ſit *fraudulosa* contrectatio; (§. 1041.) conſequens eſt, IV. ut furtum non faciant furioſi, dementes, infantes, infantiæque proximi. §. 18. *Inſtit. hoc tit.* V. Ut furti reus eſſe poſſit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri ſoleat. *L.* 23. *ff. de furt.* VI. Ut neceſſitas extrema a furto excuſare videatur. Grot. *de I. B. & P. lib.* 2. *cap.* 2. §. 6. *cap.* 3. X. *de furt.* (*k*)

An & res propria & nullius furto ſurripi queat? §. 1044. Quia porro fur *rem alienam* contrectat; VII. furtum rei propriæ nemo facit; *L.* 43. §. 1. *ff. eod.* niſi ea ab alio juſte poſſidetur, quo caſu locum habet furtum poſſeſſionis; (§. 1051.) nec VIII. rei nullius, vel a nemine poſſeſſæ, furtum fieri poteſt.

(*i*) Cur conſilium hic puniatur, docet Bynkersh. *obſ. p.* 257. Ceterum talis eſt occultator, qualis fur. non tamen huc pertinent res furtivas ementes. Hert. *p.* 567.

(*k*) Conf. hæc illuſtrantem Hertium *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *p.* 622.

poteſt. Quod adeo verum eſt, ut nec, qui ex hereditate jacente aliquid ſurripit, fur intelligatur. *L. 68. ff. eod.* quamvis quia hereditas nondum adita defuncti vicem ſuſtinere cenſetur, (§. 329.) crimen *expilatæ hereditatis* extraordinarium locum habeat. *L. 4. ff. de expil. her.*

§. 1045. Ex eodem principio ſequitur, IX. ut, quia vir & uxor, ſaltim quoad uſum, conſtante matrimonio in quadam communione ſunt, ſi quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium * ſubtraxerit, non furti actio locum habeat, ſed *rerum amotarum*, ad res divortii cauſſa amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *tit. ff. de act. rer. amot.* Res amotæ.

* Hinc ſi concubina quid ſurripuit, *L. 17. pr. ff. de act. rer. amot.* aut ſi uxor poſt divortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. ff. eod.* furtum committitur.

§. 1046. Multo minus X. filius familias, qui vivo quodammodo patre rerum paternarum dominus habetur, (§. 587.) patri quid ſuffuratus, furti reus eſt. *§. 12. Inſt. h. tit.* Accedit & altera ratio, quod pater & filius pro una perſona habeantur, adeoque nulla inter eos naſcatur actio; (§. 139. 7.) *L. 16. ff. de furt.* Quæ ratio & in ſervos cadit. *d. §. 12. Inſt. h. t. L. 17. pr. ff. de furt.* An filius familias furti reus?

§. 1047. Quandoquidem etiam *lucri faciendi cauſſa* furtum committitur; (§. 1041.) ſequitur, XI. ut, qui non lucri, ſed libidinis cauſſa ancillam alienam rapuerit, Furtum non eſt ſine animo lucri faciendi.

furtum non committat. *L. 39. pr. ff. de furt.* XII. Ut, qui nocendi cauſſa contrectavit, ex L. Aquilia; *L. 5. §. ult. L. 41. ff. ad L. Aquil.* qui contumeliæ cauſſa, actione injuriarum poſſit conveniri. *L. 53. pr. ff. de furt.*

Furtum quotuplex. §. 1048. Denique quum poſſit contrectari res, uſus & poſſeſſio (§. 1041.) furtum quoque vel *rei*, vel *uſus*, vel *poſſeſſionis* eſt.

Furtum rei. §. 1049. Furtum rei committit, qui contrectat I. res mobiles, ſive animatas, ſive inanimatas, ſive magnas, ſive minimas. (*l*) §. 1. *Inſt. de vi bon. rapt.* adeoque II. etiam filios familias, (§. 135.*) §. 9. *Inſt. h. t. L. 14. §. 13. ff. de furt.* multoque magis III. ſervos & ancillas, (§. 77.) modo non libidinis, ſed lucri cauſſa ſurripiantur: (§. 1047. 11.) non autem IV. liberos homines ſui juris, in quibus crimen *plagii* committitur. *L. 6. §. 2. ff. ad L. Fab. de plag.*

Uſus. §. 1050. Furtum *uſus* committitur ab eo, qui vel re, ſibi uſui non conceſſa, utitur, (§. 811. 4. 823. 6.) vel conceſſa aliter utitur, ac dominus velit. *L. 40. L. 54. pr. L. 76. pr. ff. de furt.* §. 6. *Inſt. h. t.* Elegans rigidioris ea in re diſciplinæ exemplum exſtat apud Valer. Max. *lib. 8. cap. 2.* Gell. *lib. 7. cap. 15.*

§. 1051.

(*l*) Is quoque furti reus dicendus, qui rem minimam, veluti gallinam, §. 16. *I. de R. D.* ſurripit, vel aquam ex aliena ciſterna haurit. *l. 21. §. 5. ff. de furt.* aſt ob id non datur actio furti, ſed actio in factum. Bynkershoek *obſ. 1. c. 3. p. 20. ſeq.*

§. 1051. Furtum *poſſeſſionis* * committitur ab ipſo domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inſt. h. t. L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *pen. L.* 79. *ff. de furt.* Poſſeſſionis.

* Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur poſſeſſio civilis; (§. 820. 2.) transfertur tamen naturalis ſtrictius accepta, qua quis rem non quidem animo dominii, ſed tamen propter jus in re poſſidet. *L.* 37. *ff. de adqu. rer. dom.*

§. 1052. Dividebatur porro furtum a Romanis in *manifeſtum*, (ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ, *ipſo in furto*;) *nec manifeſtum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. §. 4. *Inſt. hoc tit.* Altera diviſio furti.

§. 1053. *Manifeſtum* eſt, quum fur in ipſo furto, antequam eo pervenerit, quo furtum deferre deſtinaverat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 4 §. 7. §. 1. *ff. de furt.* Quid manifeſtum?

§. 1054. *Nec manifeſtum*, quum fur ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ, *ipſo in furto*, non deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 8. *ff. de furt.* (m) Quid nec manifeſtum?

§. 1055. *Conceptum*, (n) quando res furtiva ſollemni ritu per lancem & licium quæſita, Quid conceptum?

(m) Huic fuit ſimile reputatum, quod tutor in re pupilli intervertit. Jac. Gothofr. in IV. *font. jur. civil. p.* 61. de inventore inventa non reſtituente. Viſſenbach ad *t. h. t.* §. 14.

(n) Hic vocabulum *furti* pro re furtiva, adeoque alio ſignificatu ſumitur, docente Schult. ad *Paull. p.* 320.

ſita, ac apud aliquem, qui, licet fur non ſit, rem tamen furtivam eſſe ſciverit. *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam.* inventa ſit. (Vid. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 13. *ſequ.*) §. 4. *Inſt. h. t.* (*o*)

§. 1056.

(*o*) Quid ſit furtum per lancem & licium conceptum, omnino incertum eſt, monentibus recte V. C. Ant. Schultingio, ad Caji *inſt. p.* 184. & Petr. Burmanno ad Petronii *c.* 97. Feſtus quidem voce *lance*: *lance*, inquit, *licioque dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena*, licio cinctus *intrabat*, lancemque *ante oculos tenebat, quod matrumfamiliæ aut virginum præſentiam;* — omnes tamen ſcrupulos, quod jam Scaliger ad *h. l.* notavit, ille nondum ſuſtulit. Adferunt dein locum Ariſtophanis, qui in *νεφέλαις act.* 1. *ſcen.* 6. *v.* 497. *ſequ. edit. nov.* legitur, quem tamen non omnia reddere clara, facile foret probatu. hoc quidem non nego, & Græcis hunc ritum quoq; uſitatum fuiſſe. Sam. Petit ad *LL. Attic. p.* 533. Neque facit ſatis M. T. Alpinus, neque Balduinus ad *XII. tab.* neque Alexander ab Alexandro *c.* 10. *gen. dier. lib.* 6. neque Sim. van Levven. *p.* 258. *de orig. jur.* neque Hotomannus cum a Coſta ad *h. t.* neque Pe. Pithœus *ſubſec. adverſ. c.* 11. licet V. C. vande Vvater *lib.* 2. *obſ. jur. c.* 1. ejus conjecturam erudite ſtabilire adlaborarit. Poſtremo Abr. Vvieling. peculiari diatribe de furto per lancem & licium concepto perdocte egit, maxime Vvaterum ſequutus, quoad modum concipiendi diſſentiens ab illo. Cui tamen multa objici poſſe exiſtimat ill. Chriſt. Gottfr. Hofmann. *vol.* 2. *hiſt. jur. p.* 168. Neque hanc cauſſam intactam reliquit Jureconſultus

§. 1056. *Oblatum*, quum res furtiva ab aliquo tibi ignoranti, rem furtivam eſſe, L. 14. §. 4. *ff. de furt.* oblata, apud te concepta ſit, dum eo oblata ſit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inſt. h. t.* Quid oblatum?

§. 1057. *Prohibitum*, quum quis furtum quærere præſentibus teſtibus volentem prohibuit. §. 4. *Inſt. h. t.* Quid prohibitum?

§. 1058. *Non exhibitum*, quum quis furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. §. 4. *Inſt. h. t.* Quid non exhibitū?

§. 1059. Ex furto *manifeſto* (*p*) actio dabatur pœna perſequutoria in quadruplum, ex *nec manifeſto* in duplum. (*q*) §. 5. *Inſt. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum, poſtea in Pœna furti quadruplum, duplum &c.

perdoctus Joſ. Averani *lib.* 1. *interpretat. jur. c.* 26. Quales interea ſignificatus geſſerint voces *conciperes* idem Wieſingius *c.* 1. expoſuit, quid *lanx cap.* 2. quid *licium c.* 3. docuit, quod Græcis χρώνισκιν, latinis erat licium, monente ad *Feſt.* Dacerio *p.* 199. Scholiaſtes Ariſtoph. quem jam excitarunt Heineccius in *antiq.* & Vvieling. *l. c.* notari meretur.

(*p*) Olim pœna capitalis teſte Bynkersh. *obſ.* 3. *c.* 16. ubi de pœna furti jure antiquo. Verberabantur, addicebanturque; quæ quum legibus Porcia & Pætilia, prohiberentur, inventa quadrupli actio cum condictione furtiva Averani *interpr. jur. l. c. c.* 25. *p.* 293.

(*q*) Immo ſi gravius furtum, vinculorum acceſſit ignominia. Deſ. Herald. *obſerv. ad jus Atticum lib.* 4. *p.* 314.

in duplum. Gell. *Noct. Att. lib.* 11, *c.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei æſtimatione, Gell. *ib.* Paull. *Rec. Sent. lib.* 2. *tit.* 31. §. 14. ex *prohibito* denique & *non exhibito* in duplum. *

* De furto ſaltim *non exhibito* id colligitur ex Plaut *Pænul. Act.* 3. *ſcen.* 1. *v.* 54. *ſeq.* ubi Agoraſtocles adoleſcens infortunio mactaturus Lycum lenonem, Collybiſco villico ſuo dederat trecentos numos Philippum, quos deferret ad lenonem, aſſimulans, peregrinum ſe eſſe, & locum quærere, ubi genio indulgeat. Venit poſtea Agoraſtocles cum advocatis teſtibus, villicum, tanquam fugitivum, & pecuniam apud lenonem quæſiturus, quumque hic Milphionem ſervum quæri ratus, inficiaretur, rem apud ſe eſſe, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione ſervi corrupti interpretantur, ſed perperam, quum potius ſit actio furti non exhibiti. Ajunt enim eo loco advocati:

Ille negabit, Milphionem quæri cenſebit tuum:
Id duplicabit omne furtum, leno addicetur tibi.

Ita & *Act.* 1. *ſcen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extemplo
Dupli tibi auri & hominis fur leno fiet?

Nec non *Act.* 3. *ſcen.* 4. *v.* 27. *Homo furti ſe adſtringit. Act.* 3. *ſcen.* 5. *v.* 39. *Age, emitte actutum, furcifer, marſupium. Manifeſto fur es mihi.* Denique *Act.* 5. *ſcen.* 6. *v.* 14. *Duplum pro furto mihi opus eſt.* Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti ſermonem eſſe?

Uſus hodiernus. §. 1060. Sed & privata illa rerum furtivarum inquiſitio jam pridem poſt legem Æbu-

Æbutiam ab uſu receſſerat, & ipſæ actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quamvis omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperunt, & celarunt, furti nec manifeſti rei ſint. §. 4. *Inſt. h. t.* (*r*)

* Non tamen exolevit ipſa inquiſitio, quæ judicis auctoritate fit in ædibus privatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quædam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam. L.* 12. *&* 13. *ff. de fugit. L.* 2. *C. de ſerv. fug.* (*s*)

§. 1061. Sed & furtum vel *noctu fit*, vel *interdiu*. *L.* 54. §. 2. *ff. de furt.* Nocturnum furem occidere licet, ſi aliter periculum evitari non poſſit, (*t*) & id clamore ſuo occidens teſtificetur. (*u*) Diurnum non niſi ſi ſe telo, quum deprehenditur, defendit, *L.* 54. §. 2. *ff. eod. L.* 4. §. 1. *ff. ad L. Aquil. L.* 9. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Conf. *Exod.* 22. 2. *&* 3. *cap.* 3. *X. de homicid.* (*x*) Furtum nocturnũ & diurnum.

§. 1062.

(*r*) Vviſſenbach ad *n. h. t. p.* 340. §. 13.

(*s*) Conferri merentur quæ de hoc ritu apud Germanos Sueoneſque conſignavit Hofmann *vol.* 2. *hiſt. jur. p.* 165.

(*t*) De hac conditione vide Noodt *probab.* 1. *c.* 9. van de Vvater *obſerv. jur.* 1. 19. Hofmann. *vol.* 2. *hiſt. jur. p.* 157.

(*u*) Formulam dat Briſſon. *pag.* 718. *de formulis*.

(*x*) Hofmann. *l. c. p.* 159. telum notat omnia quibus homines nocere poſſunt. *l.* 11. §. 1. *π. ad l. Jul. de vi publ.*

Actiones ex hoc delicto quotuplices? §. 1062. Ex furto agitur vel *civiliter*, vel *criminaliter*. (y) Si *civiliter*; tunc aut *pœnam*, aut *rem* perſequimur. (§. 1038.)

Condictio furtiva. §. 1063. *Rei* perſequendæ cauſſa datur *condictio furtiva* domino, * *L. 1. ff. de cond. furt.* vel bonæ fidei poſſeſſori, nec non tutori nomine pupilli, *L. 136. ff. de reg. jur. L. 56. §. pen. ff. de furt.* ejuſve heredi, (§. 1039. 2.) contra furem, ſive poſſideat, ſive poſſidere dolo deſierit, ejuſque heredes, (z) (§. eod. 2.) ad rem furto ablatam reſtituendam, cum omni cauſſa. *tit. ff. de cond. furt.*

* Quod alias juris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem ſuam non condicit, vel actione perſonali petit, ſed vindicat. (§. 1127. 3.) *L. ult. ff. uſufr. quemadmod. cav.* §. 14. *Inſt. de act.* Unde id odio furum receptum. Interim tamen & omiſſa hac condictione dominus poteſt uti *rei vindicatione*. §. *ult. Inſt. h. t.*

Actio furti. §. 1064. Ad pœnam perſequendam comparata eſt *actio furti*, quæ datur & domino, & ei, cujus intereſt, §. 13. *h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *h. t.* b. f. poſſeſſori, §. 15. *h. t.* cujus eſt periculo res, quique ſolvendo eſt, §. 17. *h. t.* ad-

(y) Adi Vviſſenbachium. *l. c. p.* 341. §. 15.

(z) Q. an contra heredes in ſolidum detur hæc condictio? contra Cujacium & Vultejum hoc defendit Vviſſenbach ad *n. p.* 275. vide quoque a Coſta *h. t. p.* 487.

adverſus furem, eumque qui recepit, celavit, cujuſve ope conſiliove furtum factum, §. 11. *Inſt. h. t.* ad duplum, ſi furtum *nec manifeſtum* ſit, ad quadruplum, *ſi manifeſtum*. §. 5. *Inſt. h. t.*

§. 1065. Quumque actiones rei & pœnæ perſequutoriæ ſe mutuo non tollant; (§. 1039.) ſequitur, ut licet fur duplum vel quadruplum ſolverit, tamen condictio furtiva vel rei vindicatio nihilominus habeat locum. An altera alteram tollat?

§. 1066. Extra ordinem etiam *criminaliter* jure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fiſco adplicandam, vel ad pœnam corporis afflictivam, vel capitalem; *L. 6. ff. ad L. Jul. pecul.* Sed Juſtinianus vetuit ob furtum cuidam irrogari pœnam capitalem, vel quæ in membri mutilatione conſiſtat, voluitque, ut fures ſin exſilium ejiciantur, vel condemnentur in mulctam. *Nov. 134. cap. ult. Auth. ſed novo C. de ſerv. fugit.* Criminalis perſequutio.

§. 1067. Tale jus Romanum. Moribus noſtris fere pœna ceſſat in furto uſus, & actio tantum datur in id, quod intereſt. Quin actiones pœnales in duplum & quadruplum fere ubique ceſſant, quia vix fert rerum publicarum noſtrarum facies, ut pœnæ pecuniariæ actori adplicentur. Quum vero noſtris majoribus furtum ſemper viſum ſit crimen publicum; (§. 1036. *) hinc ejus perſequutio hodie fere criminalis eſt. Uſus hodiernus.

§. 1068. Ex conſtitutione ergo criminali Carolina furum maſculorum gula laqueo ſtangitur, Pœna ſuſpendii unde?

gitur, fœminæ ſuffocantur in aquis: *Conſt. crim. art.* 162. non ex principiis juris Romani, ſed veteris Germani, cujus veſtigia in conſtitutione Friderici Imp. 2. *Feud.* 27. §. *ult.* expreſſiſſima ſuperſunt.

Ejus pœna ex conſt. Carolina & morib. §. 1069. Nimirum I. furtum commiſſum vel *ſimplex*, vel cum effractione ſeu adſcenſu per ſcalas, aut cum vi majore conjunctum eſt, veluti ſi telo inſtructus fur in ædes irruerit, quod furtum Nemeſeos Carolinæ interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc poſteriore ordinarie locum habet pœna ſuffocationis. *Conſt. Crim. Carol. art.* 159. II. *Simplex* in *magnum* & *parvum* diſtinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos ſolidos, ideſt, ultra quinque aureos Hungaricos ſurripuerit, furtum dicitur magnum, & hoc quoque ſuffocatione puniri ſolet. *Conſt. Crim. art.* 160. 161. III. Parvum vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commiſſum eſt. Furtum *primum* pro diverſis circumſtantiis carcere, relegatione, ictu fuſtium punitur. *Art.* 158. Circa *ſecundum* itidem obtinet pœna extraordinaria. *Art.* 161. Tertium furati autem ſuffocatione plectuntur, ſi æſtimatio omnium furtorum ſummam quinque ſolidorum excedat. *Ar.* 162.

Quando mitigetur. §. 1070. Sed quia hæc pœna ſatis atrox eſt; ea non irrogatur I. ob furta domeſtica, (*a*) *Artic.* 165. nec II. iis, qui res

(*a*) De his conſule Hert. *vol.* 2. *opuſc. t.* 3. *p.* 459.

res amiſſas inventaſque celant, nec III. piſcantibus in alienis rivis, nec IV. ob furta, ubi de rerum (*b*) æſtimatione non ſatis conſtat. *Art.* 165. 168. 169. nec V. ex quorumdam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. Carpz. *Part.* 4. *Conſt.* 32. *Def.* 15. *ſequ.*

§. 1071. Ceterum nec ſuffocationis, nec ulla alia pœna tollit actionem rei perſequutoriam. (§. 1039. 1.) B. Huber. *Præl. ad ff. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob Gloſſam juris Provinc. Sax. *lib.* 2. *art.* 35. *n.* 4. *Mit dem Tod vvettet man dem richter, und buſſet dem klager*, quam ita vertunt: *Morte & judici ſatisfit, & actori*, quum tamen verbum *buſſen* non notet rei reſtitutionem, ſed pœnam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. Carpzov. *Part.* 4. *Conſt.* 32. *Def.* 23. An ſupplicium capitale tollat rei perſequutionem?

TIT. II.

De Vi bonorum raptorum.

§. 1072. Alterum delictum privatum eſt *rapina*, (§. 1034.) quæ eſt vio- Rapinæ definitio.

(*b*) Quid ſit quantitas Jureconſultis, exponit Vultej. *diſcept. ſchol.* c. 10.

violenta rei alienæ mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.

Ejus & furti differentia. §. 1073. Ergo eatenus conveniunt *furtum* & *rapina*, quod utrumque delictum in doloſa rei alienæ mobilis ablatione conſilioque lucrum faciendi conſiſtit: ſed in eo differunt, quod furtum ſit ablatio *fraudulosa*; rapina ablatio *violenta*.

Actio vi bonorum locum non habet de immobilibus. §. 1074. Ex definitione ergo infertur, I. locum non habere actionem vi bonorum raptorum; ſi quis rem immobilem invaſit: ſed tunc vel ex interdicto *unde vi*, vel ex lege Julia *de vi publica vel privata* agendum eſſe. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.*

Nec de rebus propriis alteri ereptis. §. 1075. Ex eadem ſequitur, II. ut ſi quis rem non alienam, ſed quam ſuam putavit, ſive mobilem, ſive immobilem, vi rapiat, is rapinæ reus haud ſit. *L.* 2. §. 18. *ff. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inveniatur, per quam raptores impune ſuam exerceant avaritiam; cautum eſt conſtitutionibus, ut qui rem, quam ſuam exiſtimabat, vi rapuit, dominio rei ſuæ caderet: ſin aliena res reperiatur, poſt reſtitutionem ejus æſtimationem præſtare teneatur. *L.* 13. *ff. quod met. cauſſ. L.* 7. *C. unde vi* §. 1. *Inſt. h. t.* & quidem non fiſco, ſed læſo. B. Hub. *Præl. Inſt. h. t.* §. 11.

Ejus delicti forma in dolo conſiſtit. §. 1076. Porro inde colligendum, III. ſolum hic dolum ſpectari, non rei raptæ pretium. *pr. Inſt. h. t. L.* 2. §. 18. *ff. eod.* IV. Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2. §. 19. *ff. eod.* adeoque nec in quemquam,

quam, qui doli incapax, veluti furioſum, dementem, &c.

§. 1077. Poteſt quidem & contra raptorem *actio furti* locum habere, quia & ipſe fur improbus eſt: *pr. Inſt. L. 2. §. 10. ff. h. t.* Datur tamen & a prætore *actio vi bonorum raptorum*, qua dominus, vel is, cujus intereſt, (§. 2. *Inſt. L. 2. §. 22. ſeq. ff. h. t.*) agit contra raptorem, (non etiam contra heredem, §. 1039. 2.) intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, niſi Judæo Chriſtianus quid rapuerit. *L. 6. C. de pagan. pr. inſt. hoc tit.* Actio inde nata.

§. 1078. Hoc vero quadruplum, ſecus ac in actione furti, & rei pretium & pœnam continet. * *pr. Inſt. h. t.* Ex quo colligendum, I. nullam ex hoc delicto dari actionem rei perſequutoriam. II. Si quis ob rapinam actionem furti inſtituerit; (§. 1077.) ei & condictionem furtivam ad rem ejuſve æſtimationem, etiam ab ipſis heredibus conſequendam competere, vel rei vindicationem. *L. 2. §. ult. & pen. ff. hoc tit.* Quadruplum an ſolam pœnam contineat?

* Exceptis iis qui diripiunt naviculariós, qui & ipſi in quadruplum condemnantur, ſed quod tunc ſolam pœnam continet. *L. 5. C. de navicul.*

§. 1079. Dabatur & criminalis hujus criminis perſequutio contra graſſatores, qui ferro inſtructi rapiunt, & latrones, qui & occidunt, & ſpoliant. *L. 28. §. 10. de pœn. L. 28. §. 15. ff. eod.* Actio criminalis.

Uſus hodiernus. §. 1080. Sed uti Germanis rapina ſemper viſa eſt delictum publicum; (§. 1036.*) ita & hodie pæne ubique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. 1067.) Secundum conſtitutionem ſane criminalem & mores raptor rei vel minimæ gladio feritur, graſſatoris cadaver præterea rotæ in via publica illigatur: (a) latro crurifragio plectitur. Conſt. Crim. *Art.* 126. & *arg. Art.* 130. Alibi graſſatores, qui ſæpe id fecerint, vel ferro uſi ſint, capitis damnantur, alibi exilio vel ictu fuſtium adficiuntur. Secundum *L.* 28. §. 10. *de pœn.* graſſatores capitis damnantur: famoſi latrones furcæ figuntur, *L.* 28. §. 15. *ff. eod.* Raptores ſimplices extra ordinem (b) puniuntur, ſecundum *mereácreus, circumſtantias,* & tunc demum, ſi rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. B. Hub. *Prælect. ad Dig. h. t.* §. 1. (c)

TIT.

(a) Uti fures jam Ottonis III. tempore ſuſpenſi teſte Ditmaro Merſeb. *p.* 363. ita raptus nunc ſemper capite plectitur. Vid. Kreſſ. *commen. ad conſtit. crimin. p.* 243. *ſeqq.* huc pertinet violenta permutatio, de qua Hert. *vol.* 1. *opuſc. t.* 3. *n.* 97.

(b) Kreſſ. *l. c.* §. 5. *p.* 247.

(c) Addendus hic Hert. *vol.* 2. *t.* 3. *opuſc. de impub. delictis t.* 3. *p.* 416.

TIT. III.

De Lege Aquilia. (*a*)

§. 1081. Tertium delictum eſt *damnum injuria datum*, quod vindicatur ex *Lege Aquilia*. (§. 1034.) *Damnum* (*b*) vero *injuria datum* eſt omnis patrimonii deminutio, nullo jure illata, & quidem ab homine libero. Nam ſi ſervus, olim & filiusfamilias (§. 128.) delicto privato quocumque alterum læſiſſet, id quidem *noxa*; ſin quadrupes nocuiſſet, *pauperiei* nomine veniebat jureconſultis. Damnum injuria datum quid?

§. 1082. Quum ergo *injuria* damnum datum eſſe oporteat, (§. 1081.) *injuria* autem *factum* dicatur, quod non jure factum; §. 2. *Inſt. h. t.* ſequitur, I. ut ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, ſed & qui culpa damnum intulit, §. 3. *Inſt h. t.* etiam leviſſima, * *L.* 44. *pr. ff. h. t.* veluti, ſi quis impe- An ſolo dolo datum huc pertineat.

(*a*) Aquilium Gallum non eſſe hujus legis auctorem evicit Bertrandus de *juriſpr. lib.* 2. *c.* 9. §. 9. & neſcio cur *de origin. jur. c.* 110. hæſitet, ſitne huic adſcribenda nec ne? potius eam tribues L. Aquilio tribuno plebis A. U. C. 572. Pighius *tom.* 2. *annal. p.* 330.

(*b*) Quid ſit damnum dare docuit Jo. Gœddeus *de V. S. p.* 696. de injuria, Græcis ὕβρις, vid. Oiſelium ad *inſt. Caji p.* 179 *ſeq.* A. Matthæi *de criminibus* exiſtimat hac lege puniri damnum per omiſſionem datum, quod negat Voet. ad *π. h. t. num.* 3.

imperitia artis (*c*) quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis ſuæ parum memor aliquid ſuſcipit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inſt. L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 30. *L.* 31. *L.* 44. *pr. ff. h. t.*

* Ex quo non male a quibuſdam colligitur, legem Aquiliam non ſolum ad vera delicta, ſed & ad damna quaſi ex delicto data pertinuiſſe, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicaſſe dicatur. (§. 1034. *) Sane ſi actio de effuſis & dejectis ex lege Aquilia eſt, quod viſum τῷ πάνυ, *clariſſimo* Corn. van Bynkershoek; (§. 1089.) eo minus hæc obſervatio vocari poteſt in dubium. (*d*)

An damnum alteri illatum ab eo, qui jure ſuo utitur?

§. 1083. Nec magis II. ex lege hac tenetur, qui jure ſuo uſus, alteri damnum dedit, veluti qui moderamine inculpatæ tutelæ adhibito latronem occidit, §. 2. *Inſt. L.* 4. *L.* 45. §. 4. *ff. h. t.* Is vero id moderamen adhibuiſſe intelligitur, qui 1. aggreſſorem injuſta vi irruentem, 2. imminente vitæ, corpori, vel rebus periculo, 3. in continenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. *L.* 4. *L.* 5.

(*c*) Veluti medicus. hinc parœmia notanda: *ein tangcr medicus ein never Kirchoff.* Hert. *vol.* 2. *p.* 436. de horum pœna agit Kreſſ. *l. c. p.* 276. exemplum ejus qui oculis laborans per medicum cœcus efficitur, exhibet Sadus in *roſar, Pers. c.* 7. conf. omnino Wveſtenberg. in *pr. tr. p.* 313.

(*d*) Vid. omnino Thomaſius in *ſcholiis ad Huberi prælect. inſt. h. t.* §. 3.

L. 5. *pr. L.* 45. §. 4. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de juſt. & jur.* (*e*)

§. 1084. Similiter, nec III. qui caſu fortuito damnum dedit, reus eſt. (*f*) §. 3. *Inſt. h. t.* An damnum caſu datum?

§. 1085. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet, (§. 1081.) ſequitur, IV. ut directe ex ea lege actio non detur, ſi liber homo vulneratus ſit, *L.* 13. *ff. h. t.* V. ut contra ea competat, ſi vel corpore corpori, vel corpori, ſed non corpore, vel nec corpori, nec corpore, aſt alio modo nocitum, patrimoniumque alterius imminutum ſit, §. *ult. Inſt. h. t.* (*g*) An damnum, quo non patrimonium ſed vita lædatur?

§. 1086. Ceterum tria fuere legis Aquiliæ (*h*) capita, quorum primo cautum, ut *ſi quis ſervum, ſervamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuria occiderit, is tantum domino æs dare damnas ſit, quanti id in eo anno plurimi fuerit. L.* 2. *pr. ff. h. t.* Capita legis Aquiliæ.

§. 1087.

(*e*) Conf. omnino Kreſſ. ad *conſt. crimin. p.* 293. *ſeqq.* & Gundl. *jus nat. p.* 84. *ſeqq.*

(*f*) Pariter actionem non habet, qui ebrium irritans ab hoc læditur. Hert. *vol.* 1. *tom.* 3. *p.* 429. dicendum quoque erit de *l.* 29. §. 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* quas Bynkershoek *lib.* 4. *obſ. c.* 16. & 17. expoſuit. damnum incendio datum vicinus non reſarcit. Herr. *l. c. p.* 430.

(*g*) Utilitas tamen interverſa æſtimatur. Wviſſenbach ad *ff. h. t.* §. 9. neque teneor *h. l.* ſi arcendi incendii cauſſa ædes vicini interciderim. *L.* 49. §. 1. *ff. h. t.*

(*h*) Noodt *c.* 1. ad *L. Aquil.* plura cum Balduino

Cap. I. quę damna vindicet? §. 1087. Ergo primum caput vindicabat damnum non quodvis, ſed I. *Occidendo* datum: *L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* II. non in re quavis, ſed in *ſervis* & *pecudibus quadrupedibus*, * id eſt, *quæ gregatim habentur*, datum, quales & ſues ſunt. *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* (*i*)

* Jureconſulti, quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, *&* *beſtias*. *Quadrupedes* (*k*) ſunt, *quæ dorſo & collo domantur*, id eſt, quæ ſarcinas vehunt & trahunt. Ulpian. *Frag. tit.* 19. § 1. *Pecudes*, *quæ gregatim paſcuntur*. (*l*) reliqua animalia beſtiæ vocabantur. Bynkersh. *de reb. manc. c.* 6. *p.* 119. *ſeq.* Quum ergo in lege noſtra jungantur *pecudes* quadrupedes; facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 4. *ff. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo & collo non domarentur, aſt *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

Quomodo vindicet. §. 1088. Adeoque ex hoc primo capite datur actio pœnalis, domino, vel ei, cujus ex jure

---

hujus legis exſtitiſſe putat, dum de actione noxali §. 4. *inſt. h. t.* in tribus capitibus nil mentionis occurrit.

(*i*) Quod breviter demonſtrat Huber. in *prælect. h. t.* § 1. Feltmannus contra Jo. Thomæ negavit in *libro de incluſione animalium* ſues eſſe pecudes.

(*k*) Sive jumenta, hinc oves, boves, ſues Cujacius hoc nomine contineri negat.

(*l*) Quod jam vidit Cujacius ad Paull. *ſent. rec. pag.* 373. *l.* 38. §. 5. 6. *de ædil. ed.* armenta, qualia ſunt boves *l.* 81. §. 3. *π. de legat.* 3. opponuntur jumentis.

jure in re intereſt. *L.* 11. §. 9. 10. *ff. h. tit.* quique damnum paſſus eſt, adverſus occidentem, (non ejus heredem, §. 1038. 2. §. 9. *Inſtit. hoc tit.*) vel contra plures (*m*) in ſolidum, *L.* 11. §. 2. ad præſtandum tantum, quanti ea res eo anno proximo elapſo (*n*) plurimi fuit, ita, ut omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſervum, ad æſtimationem ejus accedat. *L.* 23. §. 6. *ff. h. t.* Exempla ſunt in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. *ff.* §. 10. *Inſt. h. t.*

§. 1089. Secundum caput, (*o*) & ab uſu receſſit, & hodie ignotum eſt: quamvis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſervo corrupto, vel de effuſis, & dejectis egiſſe Aquilium. Vid. Illuſtr. Bynkers. *Obſ. lib.* 1. *cap.* 13. & quæ diſputavimus *in Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 9. *ſeq. edit. nov.* Caput 2 ignotum.

§. 1090. Tertio cautum fuerat, ut ſi quis *alias res, præter hominem & pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendove injuria, is tantum æs domino dare damnas eſſet, quanti ea res fuerit triginta diebus proximis.* *L.* 27. §. 5. *ff. h. t.* Caput 3.

§. 1091.

(*m*) Qui ſervum percuſſerunt, & non adparet cujus ictu periit, omnes quaſi occiderint, tenentur *l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* plura dabit Vviſſenbach ad *ff. h. t.* §. 13.

(*n*) Id eſt a tempore cædis repetuntur 365. dies.

(*o*) Hoc caput imperator in uſu non eſſe di-

Quæ damna vindicarit?

§. 1091. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum I. alia in re, quam ſervo vel pecude, quadrupede, II. non ſolum occidendo, ſed & quovis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inſt. h. t. L. 27. §. 13. ff. h. t.*

Quomodo?

§. 1092. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eive, cujus ex jure in re intererat, *L. 11. §. 10. ff. h. t.* adverſus occidentem, vel corrumpentem res alias, præter ſervum vel pecudem quadrupedem, (*p*) in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit.

Actio ex L. Aquilia ob liberum hominem vulneratum.

§. 1093. Addenda adhuc tria: I. Si liber homo vulneratus ſit, eum ex hoc tertio capite non directam, ſed utilem actionem habuiſſe, non ad æſtimationem, ſed ad id, quod intereſt, in quod & operarum ceſſantium, & impendiorum, non autem doloris cicatricum & deformitatis, æſtimatio venit. *L. 13. ff. h. tit. L. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic. L. ult. ff. de effuſ. & dejeçt.* (*q*)

§. 1094.

cit. §. 12. *inſt. h. t.* jam vero §. 13. *ad caput 3.* refert etiam effuſa, ergo non potuit agere ſecundum caput de effuſis; quippe quæ ſpecies adhuc in uſu eſſe dicitur. Cujacius in *paratit. ad h. t.* de quavis alia damni datione egiſſe putat. Vveſtenberg. *h. t.* de ſervo corrupto actum exiſtimat. Vid. Schilter *exerc.* 19. *ad* ∗. §. 49.

(*p*) Conf. Bynkershoek *obſ. l. c. p.* 415. *ubi l.* 29. *n. h. t.* §. 5. & 6. enodavit.

(*q*) Sim. van Levven in *cenſ. flor. lib.* 5. *n.* 2.

§. 1094. Alterum eſt, II. quod ex hac actione lis inficiando creverit, adeoque, qui negaſſet delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inſt. de act.* Ex L. Aquilia lis inficiando creſcebat.

§. 1095. Poſtremum, III. quod ſi corpore corpori damnum datum eſſet, competierit *actio ex L. Aquilia directa*; ſi corpori, ſed non corpore: actio *utilis*: ſi nec corpori, nec corpore, *in factum*. (r) (§. 1085.) §. *ult. Inſtit. h. tit. L.* 11. *ff. de praeſcr. verb.* Actio directa, utilis, in factum.

§. 1096. Moribus noſtris ſimpliciter agitur ad id, quod intereſt, præſtandamque veram rei æſtimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, ſpectatur, nec corpori ne corpore, an alio modo damnum illatum ſit, quæritur, nec lis inficiando creſcit. Si tamen dolus accedat, præter æſtimationem actori præſtandam & pœna, vel ſtatutis expreſſa, vel arbitraria, locum habet. Unde non contemnenda eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, ſed ex jure patrio, vel æquitate naturali, ſupereſſe ſtatuunt. Uſus hodiernus.

---

n. 18. non impendiorum ſolum hoc caſu, operarum intermiſſarum, ſumtuum curationis, ſed & deformitatis rationem haberi in foro docet.

(r) Actionis utilis & in factum aliquod eſſe diſcrimen negat Thomaſius ad *inſtit. h. tit. p.* 250. hujus actionis in factum eſt exemplum, ſi quis fumo facto apes alienas fugaverit. Vveſtenberg *diſſ. de cauſſ. obl. cap.* 4. §. 11. *ſeqq.*

tuunt. (*s*) Quamvis, quæ moribus hodiernis adplicari poſſunt, ea in foro hodienum obſervari, nemo temere negaturus ſit. Sic v. g. etiamnum obſervantur, quæ diximus in §. 1093. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adjudicatur vulnerato, arg. *Conſt. Crim. Art.* 20.

TIT. IV.

De Injuriis.

Injuria quid? §. 1097. Quartum delictum privatum eſt *injuria*, (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non jure fit, (§. 1082.) ſed quodvis dictum factumve, ad alterius contumeliam dolo malo directum.

Verbalis & realis. §. 1098. Quum ergo contumelia hæc vel dictis vel factis, alteri fiat; (§. 1097.) ſequitur, ut injuria ſit vel *verbalis*, vel *realis*. §. 1. *Inſt. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ad priorem etiam *injuria ſcripta*, & *famoſus libellus*. (*a*) id eſt inte-

(*s*) Dicendum de Schilteri argumentis, qui legis Aquiliæ actionem in uſu eſſe ſtatuit, cui ſe oppoſuit Thomaſius in diſſ. *larva legis Aquiliæ detracta* actioni *Germanorum de damno dato reſtituendo*. vide Schilt. *exercit.* 19. *ad π.* §. 58. & 72. concurrit ſæpe hæc actio cum actione injuriarum. Voet. ad *π. h. tit. num.* 30.

(*a*) Conf. omnino Pet. Bayle *diſſ. ſur les libelles diffamatoires* dictionario critico adjectam Cl. Kreſſ. ad *art.* 110. *conſt. crimin.* ſequentia libelli tradit famoſi requiſita ex ver-

integrum ſcriptum, ad alterius infamiam editum, ſive *ἀνώνυμον*, *nullo nomine*, ſive *ψευδώνυμον*, *ficto nomine*, ſive nomine auctoris inſignitum. *L.* 5. §. 9. *ff. h. t.* ad poſteriorem etiam *contumelioſa pictura* refertur.

§. 1099. Quumque & major & minor poſſit inferri contumelia; injuria in *ſimplicem* & *atrocem* dividitur. §. 9. *Inſt. L.* 7. §. 7. 8. *L.* 8. *L.* 9. *ff. h. tit.* & hoc vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumelioſe quis habitus eſt, vel ex perſona, cui illata, æſtimatur. §. 9. *L.* 7. *ff. h. t.* Simplex & atrox.

§. 1100. Quum denique doloſe illatam eſſe oporteat injuriam; (§. 1097.) ſequitur, I. ut ſine animo injuriandi ea non committatur. *L.* 5. *C. L.* 15. §. 13. *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* II. Ut furioſi, impuberes, aliique doli incapaces, injuriarum rei eſſe nequeant. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* III. Ut, qui per jocum quid facit, *L.* 3. §. 3. *ff. eod.* vel IV. ſervum ſuum percuſſurus, liberum hominem percuſſit, *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *ff. h. t.* vel V. corrigendi Supponit dolum vel animum injuriandi.

---

bis *conſtit.* dictæ ut quis (1.) dolo malo in alterius injuriam (2.) libellum condit, & alteri crimen quod (3) vel capitale eſt vel certe ictu fuſtium, aut infamia coercetur (4) nomine vel nullo vel falſo adſcripto, falſo imputet & publice (5) divulget. Unde putat paſquillum cum nomine auctoris expreſſo involvere contradictionem. Vid. Schilter ad *inſt. h. t. p.* 537. ubi & *p.* 538. *de pœna*. Nec quis excuſabitur, ſi auctorem injuriæ profert, niſi hoc fiat ſine dolo ex garrulitate. Hert. *vol.* 1. *tom.* 3. *p.* 559.

gendi emendandique animo quid dixit fecitve, *L. 5. §. 3. ad L. Aquil. L. 15. §. 39. ff. hoc. tit.* injuriam feciſſe haud præſumatur, quamvis hæc præſumtio veritati & probationi actoris cedat. Exemplum de magiſtratibus eſt in *L. 32. ff. h. t.* (*b*)

Quis agere poſſit? §. 1101. Perinde quoque eſt, VI. ſive quis directe injuria affectus, ſive per latus alterius e familia ſua, v. c. filii, ſervi, immo & ſponſæ, multoque magis uxoris, petitus ſit. *L. 18. §. 5. L. 15. §. 35. & ſequ. L. 41. ff. h. t.* VII. Ut tunc pater ob injuriam filio, maritus ob uxori, ſponſus ob ſponſæ, dominus ob ſervo illatam recte agat, §. 2. *Inſtit. L. 1. §. 3. & §. ult. ff. h. t.* non autem uxor ob maritum, niſi & in illius ſimul contumeliam comparata ſit injuria. *L. 2. L. 11. §. 8. ff. hoc tit.*

Actio injuriarum quotuplex? §. 1102. Poteſt vero ob injuriam vel *civiliter* agi, vel *criminaliter*: utrumque vel ex *edicto prætoris* fit, vel ex *lege Cornelia de injuriis*. Accedit etiam remedium extrajudiciale *retorſionis*.

Prætoria civilis. §. 1103. *Prætoria civilis*, quæ & *æſtimatoria* vocatur, datur injuriam vel in ſe vel in aliis e familia ſua paſſo, non vero ejus heredi, (§. 1039. 2.) adverſus eum, qui vel ipſe, vel per alios intulit, *L. 1. pr. §. 3. ff. §. 11.*

(*b*) Hinc aſtrologus & chiromanta verborum contumelia non eſt contumelioſus. Hert. *vol. 2. opuſc. t. 3. p. 412.*

ff. §. 11. *Inſt. h. t.* non vero adverſus heredes, (§. eod.) ad id, quanti injuriam actor æſtimaverit. §. 7. *Inſt. h. t.*

§. 1104. *Prætoria criminalis* datur iiſdem contra eoſdem, ad pœnam publicam *arbitrariam* infligendam, §. 10. *Inſtit. L. ult. ff. hoc tit.* Quæ pœna & capitalis eſt I. ob libellum famoſum, factum ſparſumve in vulgus. *L. un. C. de fam. libell.* II. Ob injuriam cultui divino lociſque ſacris, aut ſacerdotibus inter ſacra publica illatam. *L. 10. C. de epiſc. & cler.* Ob injuriam Profeſſoribus & ſtudioſis academicis illatam infamiam irrogari, & auctores injuriæ dignitatibus privari juſſit Fridericus Imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.* Criminalis.

§. 1105. Utraque actio prætoria eſt, & ad vindictam comparata: atque inde I. anno elapſo exſpirat. *L. 5. Cod. de injur.* Utraque pœnam perſequitur, & hinc II. cumulari nequeunt. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. hoc tit. L. un. C. quand. civ. act. crim. præi.* Differunt autem, III. quod civiliter & agi & actio ſuſcipi poſſit per procuratorem. *L. 11. §. 2. ff. hoc tit.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, præterquam perſonis illuſtribus. §. 10. *Inſt. h. tit. Nov. 71. cap. 1.* Eæ actiones an cumulari poſſint?

§. 1106. *Actio ex lege Cornelia de injuriis civilis* non datur omnibus injuriam quamcumque paſſis, ſed cum quis *pulſatus, verbe-* Actio ex L. Cornelia civilis.

imperitia artis (*c*) quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis ſuæ parum memor aliquid ſuſcipit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inſt. L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 30. *L.* 31. *L.* 44. *pr. ff. h. t.*

* Ex quo non male a quibuſdam colligitur, legem Aquiliam non ſolum ad vera delicta, ſed & ad damna quaſi ex delicto data pertinuiſſe, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicaſſe dicatur. (§. 1034. *) Sane ſi actio de effuſis & dejectis ex lege Aquilia eſt, quod viſum τῷ πάνυ, *clariſſimo* Corn. van Bynkershoek; (§. 1089.) eo minus hæc obſervatio vocari poteſt in dubium. (*d*)

An damnum alteri illatum ab eo, qui jure ſuo utitur? §. 1083. Nec magis II. ex lege hac tenetur, qui jure ſuo uſus, alteri damnum dedit, veluti qui moderamine inculpatæ tutelæ adhibito latronem occidit, §. 2. *Inſt. L.* 4. *L.* 45. §. 4. *ff. h. t.* Is vero id moderamen adhibuiſſe intelligitur, qui 1. aggreſſorem injuſta vi irruentem, 2. imminente vitæ, corpori, vel rebus periculo, 3. in continenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. *L.* 4. *L.* 5.

(*c*) Veluti medicus. hinc parœmia notanda: *ein junger medicus ein never Kirchoff.* Hert. *vol.* 2. *p.* 436. de horum pœna agit Kreſſ. *l. c. p.* 276. exemplum ejus qui oculis laborans per medicum cœcus efficitur, exhibet Sadus in *roſar. Pers. c.* 7. conf. omnino Weſtenberg. in *pr. π. p.* 313.

(*d*) Vid. omnino Thomaſius in *ſcholiis ad Huberi prælect. inſt. h. t.* §. 5.

L. 5. pr. L. 45. §. 4. ff. h. t. L. 3. ff. de juſt. & jur. (e)

An damnum caſu datum?

§. 1084. Similiter, nec III. qui caſu fortuito damnum dedit, reus eſt. (*f*) §. 3. *Inſt. h. t.*

An damnum, quo non patrimonium ſed vita læditur?

§. 1085. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet, (§. 1081.) ſequitur, IV. ut directe ex ea lege actio non detur, ſi liber homo vulneratus ſit, *L. 13. ff. h. t.* V. ut contra ea competat, ſi vel corpore corpori, vel corpori, ſed non corpore, vel nec corpori, nec corpore, aſt alio modo nocitum, patrimoniumque alterius imminutum ſit, §. *ult. Inſt. h. t.* (*g*)

Capita legis Aquiliæ.

§. 1086. Ceterum tria fuere legis Aquiliæ (*h*) capita, quorum primo cautum, ut *ſi quis ſervum, ſervamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuria occiderit, is tantum domino æs dare damnas ſit, quanti id in eo anno plurimi fuerit. L. 2. pr. ff. h. t.*

§. 1087.

(*e*) Conſ. omnino Kreſſ. ad *conſt. crimin. p.* 293. *ſeqq.* & Gundl. *jus nat. p.* 84. *ſeqq.*

(*f*) Pariter actionem non habet, qui ebrium irritans ab hoc læditur. Hert. *vol.* 1. *tom.* 3. *p.* 429. dicendum quoque erit *de l.* 29. §. 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* quas Bynkershoek *lib.* 4. *obſ. c.* 16. & 17. expoſuit. damnum incendio datum vicinus non reſarcit. Hert. *l. c. p.* 430.

(*g*) Utilitas tamen interverſa æſtimatur. Vviſſenbach ad *ff. h. t.* §. 9. neque teneor *h. l.* ſi arcendi incendii cauſſa ædes vicini interciderim; *L.* 49. §. 1. *ff. h. t.*

(*h*) Noodt *c.* 1. ad *L. Aquil.* plura cum Balduino

Cap. I. quę damna vindicet? §. 1087. Ergo primum caput vindicabat damnum non quodvis, ſed I. *Occidendo* datum: *L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.* II. non in re quavis, ſed in *ſervis* & *pecudibus quadrupedibus*, * id eſt, *quæ gregatim habentur*, datum, quales & ſues ſunt. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* (*i*)

* Jurecconſulti, quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, *& beſtias*. *Quadrupedes* (*k*) ſunt, *quæ dorſo & collo domantur*, id eſt, quæ ſarcinas vehunt & trahunt. Ulpian. *Frag. tit.* 19. § 1. *Pecudes*, *quæ gregatim paſcuntur*. (*l*) reliqua animalia beſtiæ vocabantur. Bynkersh. *de reb. manc. c.* 6. *p.* 119. *ſeq.* Quum ergo in lege noſtra junguntur *pecudes* quadrupedes; facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 4. *ff. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo & collo non domarentur, aſt *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

Quomodo vindicet. §. 1088. Adeoque ex hoc primo capite datur actio pœnalis, domino, vel ei, cujus ex jure

hujus legis exſtitiſſe putat, dum de actione noxali §. 4. *inſt. h. t.* in tribus capitibus nil mentionis occurrit.

(*i*) Quod breviter demonſtrat Huber. in *prælect. h. t.* § 1. Feltmannus contra Jo. Thomæ negavit in *libro de incluſione animalium* ſues eſſe pecudes.

(*k*) Sive jumenta, hinc oves, boves, ſues Cujacius hoc nomine contineri negat.

(*l*) Quod jam vidit Cujacius ad Paull. *ſent. rec. pag.* 373. *l.* 38. §. 5. 6. *de ædil. ed.* armenta, qualia ſunt boves *L.* 81. §. 3. *π. de legat.* 3. opponuntur jumentis.

jure in re intereſt. *L.* 11. §. 9. 10. *ff. h. tit.* quique damnum paſſus eſt, adverſus occidentem, (non ejus heredem, §. 1038. 2. §. 9. *Inſtit. hoc tit.*) vel contra plures (*m*) in ſolidum, *L.* 11. §. 2. ad præſtandum tantum, quanti ea res eo anno proximo elapſo (*n*) plurimi fuit, ita, ut omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſervum, ad æſtimationem ejus accedat. *L.* 23. §. 6. *ff. h. t.* Exempla ſunt in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. *ff.* §. 10. *Inſt. h. t.*

§. 1089. Secundum caput, (*o*) & ab uſu receſſit, & hodie ignotum eſt: quamvis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſervo corrupto, vel de effuſis, & dejectis egiſſe Aquilium. Vid. Illuſtr. Bynkers. *Obſ. lib.* 1. *cap.* 13. & quæ diſputavimus *in Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 9. *ſeq. edit. nov.* Caput 2 ignotum.

§. 1090. Tertio cautum fuerat, ut ſi quis *alias res, præter hominem & pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendove injuria, is tantum æs domino dare damnas eſſet, quanti ea res fuerit triginta diebus proximis. L.* 27. §. 5. *ff. h. t.* Caput 3.

§. 1091.

(*m*) Qui ſervum percuſſerunt, & non adparet cujus ictu periit, omnes quaſi occiderint, tenentur *l.* 11. §. 2. *π. h. t.* plura dabit Vviſſenbach ad *π. h. t.* §. 13.

(*n*) Id eſt a tempore cædis repetuntur 365. dies.

(*o*) Hoc caput imperator in uſu non eſſe di-

Quæ damna vindicarit?

§. 1091. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum I. alia in re, quam ſervo vel pecude, quadrupede, II. non ſolum occidendo, ſed & quovis modo corrumpendo illatum. §. 13. *inſt. h. t. L.* 27. §. 13. *ff. h. t.*

Quomodo?

§. 1092. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eive, cujus ex jure in re intererat, *L.* 11. §. 10. *ff. h. t.* adverſus occidentem, vel corrumpentem res alias, præter ſervum vel pecudem quadrupedem, (*p*) in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit.

Actio ex L. Aquilia ob liberum hominem vulneratum.

§. 1093. Addenda adhuc tria: I. Si liber homo vulneratus ſit, eum ex hoc tertio capite non directam, ſed utilem actionem habuiſſe, non ad æſtimationem, ſed ad id, quod intereſt, in quod & operarum ceſſantium, & impendiorum, non autem doloris cicatricum & deformitatis, æſtimatio venit. *L.* 13. *ff. h. tit. L.* 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic. L. ult. ff. de effuſ. & deject.* (*q*)

§. 1094.

---

cit. §. 12. *inſt. h. t.* jam vero §. 13. *ad caput* 3. refert etiam effuſa, ergo non potuit agere ſecundum caput de effuſis; quippe quæ ſpecies adhuc in uſu eſſe dicitur. Cujacius in *paratit. ad h. t.* de quavis alia damni datione egiſſe putat. Vveſtenberg. *h. t.* de ſervo corrupto actum exiſtimat. Vid. Schilter *exerc.* 19. *ad ff.* §. 49.

(*p*) Conf. Bynkershoek *obſ. l. c. p.* 415. *ubi L.* 29. *ad h. t.* §. 5. & 6. enodavit.

(*q*) Sim. van Leeven in *cenſ. for. lib.* 5. *c.* 2.

§. 1094. Alterum eſt, II. quod ex hac actione lis inficiando creverit, adeoque, qui negaſſet delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inſt. de act.* Ex L. Aquilia is inficiando creſcebat.

§. 1095. Poſtremum, III. quod ſi corpore corpori damnum datum eſſet, competierit *actio ex L. Aquilia directa*; ſi corpori, ſed non corpore: actio *utilis*: ſi nec corpori, nec corpore, *in factum*. (*r*) (§. 1085.) §. *ult. Inſtit. h. tit. L.* 11. *ff. de praeſcr. verb.* Actio directa, utilis, in factum.

§. 1096. Moribus noſtris ſimpliciter agitur ad id, quod intereſt, praeſtandamque veram rei aeſtimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, ſpectatur, nec corpori ne corpore, an alio modo damnum illatum ſit, quaeritur, nec lis inficiando creſcit. Si tamen dolus accedat, praeter aeſtimationem actori praeſtandam & poena, vel ſtatutis expreſſa, vel arbitraria, locum habet. Unde non contemnenda eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, ſed ex jure patrio, vel aequitate naturali, ſupereſſe ſtatuunt. Uſus hodiernus.

---

n. 18. non impendiorum ſolum hoc caſu, operarum intermiſſarum, ſumtuum curationis, ſed & deformitatis rationem haberi in foro docet.

(*r*) Actionis utilis & in factum aliquod eſſe diſcrimen negat Thomaſius ad *inſtit. h. tit. p.* 250. hujus actionis in factum eſt exemplum, ſi quis fumo facto apes alienas fugaverit. Vveſtenberg *diſſ. de cauſſ. obl. cap.* 4. §. 11. *ſeqq.*

tuunt. (*s*) Quamvis, quæ moribus hodiernis adplicari poſſunt, ea in foro hodienum obſervari, nemo temere negaturus ſit. Sic v. g. etiamnum obſervantur, quæ diximus in §. 1093. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adjudicatur vulnerato, arg. *Conſt. Crim. Art.* 20.

TIT. IV.

De Injuriis.

Injuria quid? §. 1097. Quartum delictum privatum eſt *injuria*, (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non jure fit, (§. 1082.) ſed quodvis dictum factumve, ad alterius contumeliam dolo malo directum.

Verbalis & realis. §. 1098. Quum ergo contumelia hæc vel dictis vel factis, alteri fiat; (§. 1097.) ſequitur, ut injuria ſit vel *verbalis*, vel *realis*. §. 1. *Inſt. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ad priorem etiam *injuria ſcripta*, & *famoſus libellus*. (*a*) id eſt inte-

(*s*) Dicendum de Schilteri argumentis, qui legis Aquiliæ actionem in uſu eſſe ſtatuit, cui ſe oppoſuit Thomaſius in diſſ. *larva legis Aquiliæ detracta* actioni *Germanorum de damno dato reſtituendo*. vide Schilt. *exercit.* 19. *ad π.* §. 58. & 72. concurrit ſæpe hæc actio cum actione injuriarum. Voet. ad *π. h. tit. num.* 30.

(*a*) Conf. omnino Pet. Bayle *diſſ. ſur les libelles diffamatoires* dictionario critico adjectam Cl. Kreſſ. ad *art.* 110. *conſt. crimin.* ſequentia libelli tradit famoſi requiſita ex ver-

integrum ſcriptum, ad alterius infamiam editum, ſive *ἀνώνυμον*, *nullo nomine*, ſive *ψευδώνυμον*, *ficto nomine*, ſive nomine auctoris inſignitum. *L.* 5. §. 9. *ff. h. t.* ad poſteriorem etiam *contumelioſa pictura* refertur.

§. 1099. Quumque & major & minor poſſit inferri contumelia; injuria in *ſimplicem* & *atrocem* dividitur. §. 9. *Inſt. L.* 7. §. 7. 8. *L.* 8; *L.* 9. *ff. h. tit.* & hoc vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumelioſe quis habitus eſt, vel ex perſona, cui illata, æſtimatur. §. 9. *L.* 7. *ff. h. t.* Simplex & atrox.

§. 1100. Quum denique doloſe illatam eſſe oporteat injuriam; (§. 1097.) ſequitur, I. ut ſine animo injuriandi ea non committatur. *L.* 5. *C. L.* 15. §. 13. *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* II. Ut furioſi, impuberes, aliique doli incapaces, injuriarum rei eſſe nequeant. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* III. Ut, qui per jocum quid facit, *L.* 3. §. 3. *ff. eod.* vel IV. ſervum ſuum percuſſurus, liberum hominem percuſſit, *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *ff. h. t.* vel V. corrigendi Supponit dolum vel animum injuriandi.

bis *conſtit.* dictæ ut quis (1.) dolo malo in alterius injuriam (2.) libellum condit, & alteri crimen quod (3) vel capitale eſt vel certe ictu fuſtium, aut infamia coercetur (4) nomine vel nullo vel falſo adſcripto, falſo imputet & publice (5) divulget. Unde putat paſquillum cum nomine auctoris expreſſo involvere contradictionem. Vid. Schilter ad *inſt. h. t. p.* 537. ubi & *p.* 538. *de pœna*. Nec quis excuſabitur, ſi auctorem injuriæ profert, niſi hoc fiat ſine dolo ex garrulitate. Hert. *vol.* 1. *tom.* 3. *p.* 559.

gendi emendandique animo quid dixit ſcitve, *L. 5. §. 3. ad L. Aquil. L. 15. §. 39. ff. hoc. tit.* injuriam feciſſe haud præſumatur, quamvis hæc præſumtio veritati & probationi actoris cedat. Exemplum de magiſtratibus eſt in *L. 32. ff. h. t.* (*b*)

Quis agere poſſit? §. 1101. Perinde quoque eſt, VI. ſive quis directe injuria affectus, ſive per latus alterius e familia ſua, v. c. filii, ſervi, immo & ſponſæ, multoque magis uxoris, petitus ſit. *L.* 18. §. 5. *L.* 15. §. 35. *& ſequ. L.* 41. *ff. h. t.* VII. Ut tunc pater ob injuriam filio, maritus ob uxori, ſponſus ob ſponſæ, dominus ob ſervo illatam recte agat, §. 2. *Inſtit. L.* 1. §. 3. *&* §. *ult. ff. h. t.* non autem uxor ob maritum, niſi & in illius ſimul contumeliam comparata ſit injuria. *L.* 2. *L.* 11. §. 8. *ff. hoc tit.*

Actio injuriarum quotuplex? §. 1102. Poteſt vero ob injuriam vel *civiliter* agi, vel *criminaliter*: utrumque vel ex *edicto prætoris* fit, vel ex *lege Cornelia de injuriis*. Accedit etiam remedium extrajudiciale *retorſionis*.

Prætoria civilis. §. 1103. *Prætoria civilis*, quæ & *æſtimatoria* vocatur, datur injuriam vel in ſe vel in aliis e familia ſua paſſo, non vero ejus heredi, (§. 1039. 2.) adverſus eum, qui vel ipſe, vel per alios intulit, *L.* 1. *pr.* §. 3. *ff.* §. 11.

(*b*) Hinc aſtrologus & chiromanta verborum contumelia non eſt contumelioſus. Hert. *vol.* 2. *opuſc. t.* 3. *p.* 412.

ff. §. 11. *Inſt. h. t.* non vero adverſus heredes, (§. eod.) ad id, quanti injuriam actor æſtimaverit. §. 7. *Inſt. h. t.*

§. 1104. *Prætoria criminalis* datur iiſdem contra eoſdem, ad pœnam publicam *arbitrariam* infligendam, §. 10. *Inſtit. L. ult. ff. hoc tit.* Quæ pœna & capitalis eſt I. ob libellum famoſum, factum ſparſumve in vulgus. *L. un. C. de fam. libell.* II. Ob injuriam cultui divino locisque ſacris, aut ſacerdotibus inter ſacra publica illatam. *L. 10. C. de epiſc. & cler.* Ob injuriam Profeſſoribus & ſtudioſis academicis illatam infamiam irrogari, & auctores injuriæ dignitatibus privari juſſit Fridericus Imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.* Criminalis.

§. 1105. Utraque actio prætoria eſt, & ad vindictam comparata: atque inde I. anno elapſo exſpirat. *L. 5. Cod. de injur.* Utraque pœnam perſequitur, & hinc II. cumulari nequeunt. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. hoc tit. L. un. C. quand. civ. act. crim. præj.* Differunt autem, III. quod civiliter & agi & actio ſuſcipi poſſit per procuratorem. *L. 11. §. 2. ff. hoc tit.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, præterquam perſonis illuſtribus. §. 10. *Inſt. h. tit. Nov. 71. cap. 1.* Et actiones an cumulari poſſint?

§. 1106. *Actio ex lege Cornelia de injuriis civilis* non datur omnibus injuriam quamcumque paſſis, ſed cum quis *pulſatus, ver-* Actio ex L. Cornelia civilis.

beratus, * vel *ejus domus vi introita eſt*; *L. 5. pr. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* non ejus heredi, (§. 1039. 2.) adverſus pulſantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non adverſus eorum heredes, (§. eod.) ad id, quanti actor injuriam æſtimaverit. *L. 37. §. 1. ff. h. t.*

* *Verberare* eſt cum dolore; *pulſare* ſine dolore ignominiæ cauſſa cædere. *L. 5. §. 1. ff. hoc tit.*

Criminalis. §. 1107. *Criminalis* ex eadem lege datur, adverſus eoſdem, ad pœnam publicam reo infligendam. *L. 5. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.*

Earum differentia a prætoriis. §. 1108. Quæ §. 1105. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, præterquam, quod prætoriæ actiones elapſo anno; *L. 5. C. de injur.* actio ex lege Cornelia civilis poſt triginta; criminalis poſt viginti demum annos expirat. *L. 42. §. 1. ff. de procur. L. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. L. 12. C. ad L. Corn. de falſ.*

Retorſio extrajudicialis quid? §. 1109. Extra judicium *& retorſione* uti licet, (§. 1102.) qua quis injuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam evomuit, contumeliam a ſe amolitur. *L. 14. §. 6. ff. de bon. libert.* (c) Sed quum hæc ad privatam vindictam comparata ſit; facile patet, ea omnem actionem exſtingui.

§. 1110.

(c) De retorſione conf. Hert. *vol. 1. opuſc. t. 3. p. 561. ſeqq.*

§. 1110. Omnia hæc uſus fori probat; ita, I. ut plerumque æſtimationi (*d*) actorum judicis arbitrio permultum decedat. II. Ut æſtimatio plane non permittatur actori, ſicubi locorum in ſingula injuriarum genera certa pœna legibus vel ſtatutis ſancita eſt. B. Hub. *Juriſpr. hodiern. L.* 3. *c.* 9. *Part.* 2. III. Ut pleriſque locis ob injurias verbales etiam concedant actionem e vetere jure Germanico ſuperſtitem ad *palinodiam* vel *recantationem*. Uſus hodiernus. Actio ad palinodiā.

§. 1111. De ea obſervandum I. non pœnalem haberi hanc actionem, ſed famæ, adeoque rei perſequutoriam, & hinc cum æſtimatoria vel criminali poſſe cumulari. (§. 1039. 1.) II. Magnum in foro diſcrimen ſtatui inter *palinodiam*, *deprecationem* & *declamationem honoris*, quarum iſtam reus præſtat formula: *ſe male mentitum omnia*, adeoque & infamia notari creditur: illam verbis paullo mitioribus: *ſe pœnitere dictorum, & rogare, ut actor det veniam, pro eo ac Chriſtianum decent*: hanc formula dilutiſſima: *ſe actorem virum honeſtum eſſe profiteri, nec unquam de eo ſecus ſenſiſſe*. Unde *palinodia* rarius, & non niſi ob injurias atrociores; *deprecatio* ob leviores, ſed ſatis tamen manifeſtas; de- Ejus natura.

(*d*) Gentes Teutonicæ tam in damnis, quam in vulnerum & ipſius vitæ injuriis certas admittebant æſtimationes, unde Vverigeldum, & emenda, de quibus Schilt. ad *inſt. p.* 532.

declaratio honoris ob verba ambigui ſenſus decerni ſolet. Mev. *Part. 3. Deciſ. 30.* (*e*)

Actiones injuriarū quomodo ceſſent. §. 1112. Ceterum hæ perſequutiones omnes exſpirant I. retorſione; (§. 1100.) II. præſcriptione; (§. 1108.) III. remiſſione, ſive expreſſa, *L. 17. §. 1. ff. de pact. L. 17. §. 1. L. 11. §. 1. ff. h. t.* ſive tacita, quæ ex diſſimulatione iræ, & familiari cum reo conſuetudine colligitur; (*f*) §. *ult. Inſt. L. 11. §. 1. ff. h. t.* IV. morte tum inferentis, tum injuriam paſſi; (§. 1038. 2.) *L. 13. pr. ff. h. t.* §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* niſi lis cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1017.) *L. 13. pr. ff. h. t.*

TIT. V.

De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

Quid quaſi delictum? §. 1113. HActenus de *veris delictis*. Quæ his opponuntur, *quaſi delicta* ſunt facta illicita, ſola culpa, ſine dolo admiſſa. (§. 1035.) Non ergo ex dolo patrantur hæc quaſi delicta, ſed ex culpa, ea-

(*e*) Conf. omnino Thomaſium ad *inſt. h. t. p. 252.*
(*f*) Videndus omnino Hert. *vol. 1. opuſc. tom. 3. p. 565. ſeq.* & Wehner *obſerv. pract. v. Hoffrecht.* Dicendum adhuc de parœmiis: *Auff eine luge gehört eine Maultaſch.* Hert. *vol. 1. tom. 3. pag. 564.* & aliis, quas profert idem *vol. 2. tom. 3. p. 461. 462. 465.* an in bonis actio injuriarum ſit; diſquirit Hugo Donellus ad *tit. Inſtit. de action. p. 23. ſeqq.*

eaque non aliena vel imputata, uti cel. Struvio viſum, ſed propria, ceu vel exemplo judicis litem ſuam facientis adparet.

Quaſi delictum I. Judicis litem ſuam facientis.

§. 1114. Tale eſt quaſi maleficium I. *judicis litem ſuam facientis*. Litem autem ſuam facere dicitur, qui male judicavit. Quod ſi is dolo fecit; *ex vero*; ſin ex imperitia & imprudentia, *ex quaſi delicto* obligatur. Et quidem priore caſu in veram litis æſtimationem cum famæ & muneris diſpendio; *L. ult. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* poſteriore in mulctam arbitrariam condemnatur. *princ. Inſt. h. t.* & poteſt conveniri *actione in factum*. * *L. 6. ff. de extraord. cogn.*

* Doctores illam novo nomine vocant actionem ex ſyndicatu. Sed qui poterit ex quaſi delicto conveniri judex, quum potius, qui ejus ſententia ſe læſum putat, adpellatione ſibi conſulere debuiſſet? Eleganter reſpondet Vir doctiſſimus, Caſp. Ziegler. *in dicaſtice concl.* 45. §. 5. ex omiſſa adpellatione jus quidem nacti parti adverſæ, eatenus, ut ſententia retractari nequeat, niſi plane nulla ſit: ſed id non excuſare imperitiam judicis, male qui tulerit ſententiam.

II. Ob effuſa vel dejecta.

§. 1115. Deinde ex *quaſi delicto* tenentur II. habitatores cœnaculorum, ſeu domini, ſeu inquilini, ob *dejecta* vel *effuſa* a quocumque, quibus damnum datum prætereuntibus. §. 1. *pr. Inſt. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines ſocordes & protervos recipiunt in familiam. *L. pen. §. 2. ff. de his qui effud. vel dejecerint.*

§. 1116.

Actio inde nata.

§. 1116. Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *L. 5. §. 5. ff. hoc tit.* actio *in factum*, *L. 5. §. 5. ff. de his qui effuſ. dejec.* contra dominum vel inquilinum ædium, non eorum heredes, (§. 1039.) *L. 5. §. 5. eod.* nec contra hoſpitem, *L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. ff. eod.* adverſus plures in ſolidum, * *L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. pr. ff. eod.* ad præſtandum duplum, ſi damnum ſit æſtimabile, §. 1. *Inſt. h. t. L. 1. pr. ff. eod.* in L. aureos vero actori adplicandos, ſi liber homo occiſus, *L. 1. §. 5. ff. h. t.* vel, ſi ei nocitum, in impenſas & id, quod intereſt. (§. 1092.) *L. 5. §. 5. L. ult. ff. eod.*

* Uno tamen ſolvente reliqui liberantur, *dict. L. 3. ſequ.* quod ſecus in actionibus pœnalibus ex delicto. (§. 1039.) *L. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.*

Ejus natura.

§. 1117. Hæc actio in factum ad quinquaginta aureos annalis eſt, & nec heredi, nec in heredem competit: *L. 5. §. 5. ff. eod.* §. 1. *Inſt. h. t.* alias ob reliqua damna & perpetua eſt actio, & heredibus datur. (§. 1116.) *L. 5. §. 5. ff. eod.*

III. Ob ſuſpenſum vel poſitum.

§. 1118. Quaſi delinquere etiam videtur: III. qui aliquid ſupra eum locum, quo vulgo iter fit, *ſuſpenſum* vel *poſitum* habet, cujus caſu alicui noceri poſſit, vel nocitum ſit. *L. 5. §. 6. ff. eod.*

Actio inde nata.

§. 1119. Ex hoc quaſi delicto datur actio popularis *in factum*, cuivis e populo adverſus eum, qui poſuit, vel ſuſpendit, non adver-

verſus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, *L.* 5. §. 6. §. 12. §. *ult.* *ff. eod.* vel ſervum, qui inſciente domino poſuit ſuſpenditve, noxæ dedendum. *L.* 2. *pr. ff. de nox. act.*

§. 1120. Si filiusfamilias, ſeorſum a patre habitans, ex his quaſi delictis reus factus eſt; pater quidem ex his filii factis conveniri nequit, §. 2. *Inſt. h. t. L.* 58. *ff. de R. I.* condemnato tamen filio, actio rei judicatæ victori adverſus patrem datur, ut ſatisfaciat ex peculio.* *L.* 57. *ff. de judic. L.* 3. §. 11. *de pecul.* Quid ſi filius ſeorſum a patre habitet?

* Cujus rei ratio hæc eſt. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *ult. Inſt. de noxal. act.* quia delicta tenere debent ſuos auctores, (§. 1034.) ergo nec ex hujuſmodi factis filii convenitur. Quum vero per litis conteſtationem fiat novatio; (§. 1020.) adeoque filius ex judicato, quaſi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculio tenus, *L.* 1. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* conſequens eſt, ut actio ex judicato detur adverſus patrem.

§. 1121. Quaſi ex delicto etiam competit actio IV. adverſus *nautas*, *caupones*, *ſtabularios*, (*a*) ob damnum in rebus viatorum vel hoſpitum datum. Sed tu nota, eos IV. Nautarum, cauponum, ſtabulariorum, quorum familia peccavit.

(*a*) Erant hi peſſimorum hominum genus apud Romanos teſte Horatio *l. ſatyr.* 5. *v.* 4. De cauponibus vide Cl. Perizonium ad *Æliani* var. *lib.* 4. *c.* 1. ſtabularii, qui viatorum equos recipiunt. vid. *not. ad Petron. ed. Burm. p.* 29.

eos vel *quaſi ex contractu* teneri, *L.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. ſtab.* ſi damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponæ non utuntur. *L.* 1. *pr.* §. *ult. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* vel ex *quaſi delicto*, ſi famuli * eorum damnum dederint. §. *ult. Inſt. h. t.* Prioris fundamentum eſt conſenſus in reſtitutionem, qui ex receptione præſumitur: ** *L.* 1. §. 1. *L. ff. eod.* poſterioris culpa nautæ vel cauponis, qui opera malorum hominum utitur. (*g*) *L.* 5. §. *ult. ff. de O. & A.* §. *ult. Inſt. h. t. & L. ult. pr. &* §. 4. *ff. naut. caup. ſtabul.*

* Non ſervi, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, ſi noxæ dedantur. *L. un.* §. 5. *ff. furti adverſus naut. caup. ſtabul.* Nec magis ob furtum ab uxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti neceſſarium, *L. fin.* §. 4. *ff. naut. caup. ſtab. L. un.* §. *ult. ff. furti adii, naut.*

** Unde hæc præſumtio cedit veritati, & actio ceſſat, ſi exercitor navis vel cauponæ vel ſtabuli prædixerit, ut unusquiſque res ſuas ſervet, & vectores vel viatores conſenſerint. *L. ult. pr. ff. eod.*

Quando tunc agatur ex quaſi contractu.

§. 1122. Ex *quaſi contractu* a prætore datur *actio in factum* rei perſequutoria vectoribus & viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, ſtabularios, eorumque heredes ad res receptas reſtituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo da-

(*g*) pluribus hæc illuſtrat Gundling. in *D. p.* 419.

datum, reſarciendum. *L.* 1. *pr.* §. 2. §. 6. 7. §. *ult.* *L.* 3. §. 1. & 4. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.*

§. 1123. Ex *quaſi delicto* itidem prætoris beneficio iiſdem competit actio *in factum* pœnalis, adverſus nautas, caupones, ſtabularios, non eorum heredes, (§. 1039. 2.) *L. ult.* §. *ult. ff. naut. caupon. ſtabul.* in duplum. §. *ult. Inſt. h. t.* Quæ actio, quamvis prætoria pœnalis, tamen perpetua eſt; *L.* 7. §. *ult. ff. naut. caup.* — Quando ex quaſi delicto?

§. 1124. Sunt & alia quaſi delicta, hic omiſſa, veluti V. *miſericordia* intempeſtiva, qua alteri nocitum. *L.* 7. *pr. ff. depoſ.* VI. *Conniventia*, qua quis patitur delictum fieri, quod & poterat & debebat prohibere. *L.* 45. *pr. ff. ad L. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi poſſe videtur. — V. Ob miſericordiā intempeſtivam & VI. Conniventiā.

§. 1125. Hæc omnia (*h*) nec a foro noſtro aliena ſunt, præterquam quod actiones populares, actiones in duplum, & pœnales, ad pœnam actori adplicandam comparatæ, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum paſſi, in ſimplum, vel in id quod intereſt. — Uſus hodiernus.

TIT.

(*h*) De nautis, ſtabulariis, cauponibus pluribus diſſerit Gundling. *p.* 420. *ſeqq.* de effuſis vero agit Schilter. *exerc.* 19. *ad π.* §. 79. de ſyndicatu idem ad *inſt. h. t. p.* 540. Thomaſ. ad *inſt. h. t. p.* 254.

TIT. VI.

De Actionibus.

Connexio. §. 1126. Omne jus vel ad *perſonas*, vel ad res, vel ad *actiones* pertinere, jam ſupra monuimus. (§. 74.) Explicatis ergo juribus *perſonarum* & *rerum*, de *Actionibus* agendum erit.

Actionis definitio. §. 1127. *Actio*, (*a*) quatenus eſt jus, ad ſecundum juris objectum, & ſpeciatim ad *res incorporales*, pertinet; *L. 49. ff. de V. S.* quatenus vero accipitur pro remedio jus perſequendi, ad tertium juris objectum referenda eſt; & ſic definiri poteſt, quod ſit *jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur*. (*b*) *pr. Inſt. h. t.* vel medium legitimum, perſequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt. (§. 331.)

Diviſio prima in reales & perſonales. §. 1128. Quum ergo actionibus perſequamur jura tum *in re*, tum *ad rem*; (§. 1127.) conſequens eſt, ut aliæ actiones ſint *in*

(*a*) Dicendum ante omnia de forma judiciorum Romanorum, commendandique Car. Bretus *de ordine perantiquo judiciorum civilium* ab Hoffmanno editus; Noodt *de jurisdictione*, noſter *in antiq. h. t.* & Obrecht.

(*b*) Hanc definitionem enodat Vveſtenb. in *pr. 1. p.* 106. conf. Gœdd. *de V. S. p.* 432. & H. Donellus ad *tit. inſt. de actionibus p.* 4. 19. Recenſendum pariter *cap.* 2. Boehmeri *de action. p.* 7. *ſeqq.*

in rem (*c*) quæ & *vindicationes dicuntur*, aliæ *in perſonam* quæ & *condictiones* adpellantur §. 1. *Inſt. h. t.* actiones *in rem* æque, ac in *perſonam*, denuo vel *civiles* (*d*) ſunt, vel *prætoriæ*. §. 3. §. 8. *Inſt. h. t.*

§. 1129.

(*c*) H. Donellus ad *h. t. p.* 33. actiones in rem & perſonam dici docet non intuitu materiæ, ſed cauſſæ efficientis. Quomodo vero ab actione in rem differt actio in *rem ſcripta*? Et hæc realis non eſt, ita dicta, quod prætor verba ſcribebat generaliter & indiſtincte de re ſolum, de qua agitur, ſine deſignatione ullius perſonæ, contra quam actio dirigebatur. Donellus *l. c. p.* 43. §. 9. Ceterum præter actiones reales & perſonales, mixtas dari negant idem *l. c.* §. 8. & Faber *lib.* 20. *conject. c.* 10. quos confutat Ber. Sutholt. *diſſ.* 17. §. 30. Heineccius in *antiq. Rom. ex l.* 1. *π. fin. reg.* has actiones dari evincere laborat, adde Noodt *probab. l.* 12. conf. Vinn. *ad inſt. h. t.* §. 8.

(*d*) Suntque actiones legitimæ competentes legitima cauſſa ſubnixæ. Prætoriæ ſive honorariæ, ſub quibus & ædilitiæ comprehenduntur, ſunt actiones ex prætoris vel alius magiſtratus juriſdictione introductæ. Vultej. *juriſp. lib.* 2. *c.* 4. Utraque iterum directa vel utilis, illa datur ex ipſius legis ſive edicti verbis, formula, qua intentatur, ex ipſis deſumta: hæc data ex mente legis, non ex verbis ipſis; & dicitur quandoque in factum. Ibi enim actiones in factum notant actiones ſubſidiarias; ibi notant actiones prætorias maxime ex delicto deſcendentes: alibi vero actiones utiles. Vveſtenberg *de cauſis obligat. diſſ. V. c.* 2. 3. & 4.

Quot actiones in rem? §. 1129. Quum ergo actiones *in rem* (*f*) ex jure in re naſcantur, (§. 1127.) jus vero in re vel ex *dominio*, ſive pleno ſive minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *ſervitute*, vel denique ex *pignore* competat; (§. 334. 3.) conſequens eſt, I. ut totidem ſint actionum realium ſpecies, partim civiles, partim prætoriæ.

Earum natura. §. 1130. Quumque *jus in re* ſit facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam; (§. 332.) ſequitur, II. ut actio in rem detur adverſus poſſeſſorem quemcunque, *L. 25. pr. ff. de O. & A.* pro quo & is, qui dolo poſſidere deſiit, habetur *L. 36. L. 131. L. 157. §. 1. ff. de R. I. L. 27. ff. de R. V.* III. Ut is, qui poſſidet, nunquam in rem agere poſſit. Præterquam *unico caſu.** §. 2. *Inſt. h. t.* IV. ut dominus rem ſuam condicere vel actione perſonali petere nequeat, excepta re furtiva, de qua ſupra (§. 1043.*) §. 14. *Inſt. h. t.*

* At quis ille? Qui poſſeſſionem juribus in re ad-

(*f*) i. e. adverſus rem; utut enim omnes actiones adverſus perſonam tendant; realis tamen & perſonalis valde differunt; quum hæc non inſtituitur ob rem quamdam, ſed ob obligationem perſonæ. Donell. *L. c. p.* 49. § 12. Sutholt. *diſſ.* 17. *p.* 450. adeoque *actionis in perſonam una* cauſſa, nimirum *obligatio*; actionis *in rem* vero duæ, una in perſona agentis, *dominium*, altera in perſona, cum qua agitur, *poſſeſſio*. Repetenda hic quoque differentia inter res & inter jura in rebus

adnumerant, hunc unum caſum de turbato poſſeſſore accipiunt. Alii de ſpecie, quæ eſt in *L. 9. ff. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipſa docet, Juſtinianum intelligere actionem negatoriam, in qua poſſeſſor fundi agit, *L. 4. §. ult. L. 6. §. 1. ff. ſi ſerv. vindic.* & ita hunc §. 2. *Inſt. h. t.* interpretatur Theophilus. Vid. B. Huber. *Præl. ad Inſt. h. t.* §. 6. (*g*)

§. 1131. Ex *dominio* ergo jure civili *rei vindicatio* (*h*) datur domino contra quemcumque poſſeſſorem. (§. 1130. 2.) eumve, qui dolo poſſidere deſiit, (ibid.) *L. 27. §. 3. ff. de rei vind.* ad rem cum omni cauſſa, acceſ- Ex dominio actio civilis Rei vindicatio.

conſtituta. Vultej. *diſcept. ſcholaſt, c.* 19. & quæ ibidem de natura actionum perſonalium late tractat. *cap.* 4.

(*g*) Cujacius in notis ad *inſt. h. t.* monet diverſam hic codicum eſſe lectionem. Ergo hunc locum corrigunt Ferretus, Baro, Hotomannus, Sutholt, Vveſenbecius, Vinnius, Donellus, qui *l. c.* §. 33. *ſeq. pag.* 129. & §. 36. ubi Theophilum emendat. In alia abeunt Vviſſenbach. ad *π. d. R. V. p.* 173. §. 11. & laudati ab eo.

(*h*) Hanc veram olim dimicationem fuiſſe putant Hotomannus & Gravina, poſtea vero in prælium ſimulatum verſam. vid. Averani *interpret. jur. lib.* 1. *c.* 15. *p.* 213. Branchu, *obſ. dec.* 2. *c.* 15. *p.* 84. contra Heineccium nonnulla, profert hic commemoranda, quibus interea formulis hæ vindiciæ peractæ docet Briſſon. *de form. p.* 476. Germanos fere ſimiles hoc in caſu deamaſſe ritus, ex LL. Allamannorum obſervat Hofmann. ad *LL. XII. T. p.* 217.

acceſſionibus, fructibuſque ſecundum qualitatem poſſeſſionis, (§. 377. ſequ.) reſtituendam. Quæ actio uti ex pleno dominio *directa* eſt; ita ex minus pleno, velut jure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *utilis* (*h*) conceditur. *L.* 1. §. 1. *ff. ſi ag. vectig. L.* 73. §. 1. *L.* 74. *L.* 75. *ff. de rei vind.*

Actio prætoria publiciana. §. 1132. Quia vero, qui vindicat, & poſſeſſionem alterius & dominium ſuum probare tenetur, eaque probatio eſt difficillima; Q. Publicius prætor ex *dominio ficto* * (§. 4. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 6. *ff. de Public. in rem act.*) novam invexit in rem actionem, quæ *Publiciana* (*i*) vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide & ex juſta cauſſa traditam (*k*) accepit, contra poſſeſſorem

(*h*) Vid. Boemer. *de action. p.* 126.

(*i*) Eſtque actio prætoria in rem, ex dominio prætoris deſcendens, qua is, qui rem alienam, a non domino ex juſta cauſſa & bona fide accepit, ejuſque poſſeſſionem, priuſquam eam uſucepit, caſu amiſit, agit contra poſſeſſorem, qui deteriori jure poſſidet, ut quaſi uſucaptam reſtituat. Vveſtenberg. in *pr. n. h. t. p.* 266. Non datur igitur domino. ſi vero & hic ea uti velit tanquam b. f. poſſeſſor, non inconcinne ageret. Cur vero poſſeſſio caſu debeat eſſe amiſſa, docet Donell. ad *h. t. p.* 168. §. 9.

(*k*) Etſi traditio ad res corporales propriè ſpectet ;

rem, qui infirmiore jure (*l*) poſſidet, ad rem actori cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. 377. ſeq.) reſtituendam. §. 4. *Inſt. h. t.* Emphyteutæ & ſuperficiario itidem datur *Publiciana utilis. L. 12. §. 2. 3. L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.*

* Dominium illud plane Prætorium eſt. Fingit enim prætor, actorem rem uſucepiſſe, quam non uſucepit. §. 4. *Inſt. h. t. L. 7 §. 6. de Publ. in rem act.* Quum enim bonæ fidei poſſeſſor pro domino ſit; finxit prætor, eum dominum eſſe ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo jure poſſidet, eique, quaſi domino, actionem in rem conceſſit.

§. 1133. Ejuſdem naturæ eſt *actio reſciſſoria.* (*m*) Quum enim uſucapione adquiratur Reſciſſoria.

---

hæc tamen actio & in ſervitutibus locum habet. Donell. ad *h. t. p.* 163. evenire autem poteſt, ut ipſi locus ſit, etſi traditio non anteceſſerit.

(*l*) I. e. qui rem emit, poſtquam alia jam erat tradita; vel qui caret juſto titulo & b. f. *L. ult. ff. h. t.*

(*m*) Et hæc quoque a prætore Publicio inventa, unde *l. 35. ff. de O. & A.* Publiciana vocatur: eſt itaque actio prætoria realis, competens abſenti, cujus res uſucapta eſt per præſentem, nec non præſenti, cujus res uſucapta eſt per abſentem; ejuſque heredi, contra eum, qui uſucepit, ejuſque heredem, ad rem uſucaptam, reſciſſa uſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam. Vveſtenb. *l. c. p.* 199. Donell. *l. c. p.* 179. Boehmer. *pag.* 132.

tur dominium, verique domini jus excludatur, (§. 438.) & hinc expleta uſucapione domino ſuperveniente & rem ſuam vindicaturo valide obſtet exceptio præſcriptionis: prætor hanc actionem dedit domino* vero, non omni, ſed qui reip. cauſſa abfuerat, ejuſve heredi, contra poſſeſſorem, qui interea rem ejus uſuceperat, ejuſve heredem: vel præſenti, ejuſve heredi contra abſentem, qui interea rem ejus uſuceperat, ejuſve heredem, ad rem uſucaptam, reſciſſa uſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam. §. 5. *Inſt. h. t. L. 1. ſeq. ff. quib. ex cauſſ. maj. in int. reſt.* (*n*)

* Datur ergo hæc actio domino contra dominum, ſed rei dominium reſcindit Prætor, & quemadmodum in Publiciana fingit, rem uſucaptam, quæ uſucapta non eſt; ita hic fingit, eum non uſucepiſſe, qui uſucepit. *d.* §. 5. *Inſt. h. t.*

I'. Ex jure hereditario Hereditatis petitio.

§. 1134. *Ex jure hereditario*, tanquam altera ſpecie juris in re, naſcuntur duæ actiones civiles, puta *hereditatis petitio*, *& querela inofficioſi*. *Hereditatis petitio* datur heredi vel ex teſtamento vel ab inteſtato, adverſus eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, (§. 1130. 2.) ejuſve heredes, non vero contra eos, qui titulo ſingulari poſſident, *L. 7. C. de her. pet.* ad id, ut actor heres decla-

re-

(*n*) Exemplum tradit Boehmer. *l. c. p.* 132.

retur, & poſſeſſor ad hereditatem cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. 377.) reſtituendam condemnetur. Quare vere actio in rem eſt. Quamvis enim & præſtationes quædam perſonales petantur; eæ tamen non ex quadam obligatione poſſeſſoris, ſed ex dominio univerſali jure acceſſionis petuntur: adeoque ſolum ratione objecti, non ratione originis, mixta dici poteſt. *L.* 25. §. 18. *ff. L.*7. *C. de her. pet.* Conf. B. Hub. *Prel. in Inſt. h. t.* §. 22.

§. 1135. Ex jure civili ſtricte ſic dicto, (§. 45.) id eſt, ex interpretatione prudentum, eſt *querela inofficioſi*, de qua copioſe actum §. 579. ſeq. quæque nihil eſt aliud, quam ſpecies hereditatis petitionis. *L. pen. pr. ff. de bon. poſſ. contr. tab. L.* 34. *C. de inoff. teſt.* Querela inofficioſi.

§. 1136. Ex *ſervitutibus*, aliiſque juribus naſcuntur duæ actiones civiles, *confeſſoria*, & *negatoria*. (o) *Confeſſoria directa* datur, ſervitute jam conſtituta, (§. 396.) domino prædii dominantis uſufructuario adverſus dominum prædii ſervientis, ſervitutem ei negantem, vel adverſus proprietarium, & quemvis poſſeſſorem, negantem uſumfructum, ad id, ut judex ſervitutem ei vel ejus prædio, (§. 392. ſeq.) competere de- III. Ex ſervitute confeſſoria.

(o) Confer. Vulteii *diſcept. ſchol. c.* 5. *pag.* 45. & Noodt. *de uſufr. lib.* 2. *cap.* 14. confiteri idem ac adfirmare, probante Scip. Gentili ad *apol. Apuleii.*

declaret, poſſeſſionem & facultatem utendi fruendi reſtitui lubebat, reum, quantum actoris intereſt, condemnet, & cautionem de non turbando præſtandam eſſe judicet. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 4. §. 2. *L.* 6. §. 6. *ff. ſi ſerv. vindic. Utilis* hæc actio datur & creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutæ, ſuperficiario, fructuario contra vicinum, a quo jus vindicat. *L.* 16. *ff. de ſerv.*

Negatoria. §. 1137. *Negatoria* datur domino prædii liberi, ſervitutem vel perſonalem vel realem alteri neganti, quamvis poſſeſſori, (§. 1130. *) contra quemvis, ſervitutem ſibi aſſerentem, ad id, ut prædium liberum declaretur, reuſque condemnetur ad id, quod actoris intereſt, & cautionem præſtare jubeatur de in poſterum non turbando. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 4. §. 2. *L.* 7. *L.* 12. *ff. ſi ſerv. vind.*

Earum natura. §. 1138. *Confeſſoria* utenti incumbit onus jus ſuum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis ſuæ relevatur, ſi in ejus quaſi poſſeſſione ſit: *L.* 23. *C. de prob. L. ult. C. de rei vind.* non, ſi adverſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis. arg. *L.* 8. §. 3. *ff. ſi ſerv. vind.* Contrariam tamen ſententiam ob gloſſæ auctoritatem fere ubique in foro triumphare, jam ab aliis obſervatum eſt. Brunnem. ad *L.* 9. *C. de ſerv.* Carpz. *Lib.* 1. *R.* 67. (*p*)

§. 1139.

(*p*) Vide *Gundlingiana*, ubi diſſert. peculiari hoc argumentum expeditur.

§. 1139. Ex jure *pignoris* naſcuntur duæ actiones prætoriæ, *Serviana* & *quaſi Serviana*. * §. 7. *Inſt. h. t.* Pignoris.

* His ſimilia interdicta *Salvianum* & *quaſi Salvianum* perſonalia ſunt, & de illis infra erit agendi locus.

§. 1140. *Serviana* datur locatori prædii ruſtici adverſus colonum, & quemcumque poſſeſſorem rerum pro mercede pignori ſive expreſſe ſive tacite obligatarum, ad res illas perſequendas. §. 7. *Inſt. h. t.* Actio Serviana.

§. 1141. Quemadmodum ergo hæc actio tantum ad utilitatem locatoris prædii ruſtici comparata eſt; ita *quaſi Serviana* vel *hypothecaria* generalis eſt, daturque, pignore jam conſtituto, (§. 819.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam poſſidentem, ad rem illam una cum fructibus & acceſſionibus perſequendam. * §. 7. *Inſt. h. t. L.* 16. §. 3. *ſequ. ff. de pignor. & hypoth.* Quaſi Serviana vel hypothecaria.

Non ergo aut res, aut debitum petendum, ſi adverſus tertium inſtituatur hæc actio. Quamvis enim rei electio ſit, malitne rem tradere, an debitum ſolvere; *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. & hyp. L.* 12. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* actori tamen cum tertio poſſeſſore nullum intercesſit negotium, ex quo in perſonam agere poſſit, ad ſolvendum, quod alius ex contractu debet.

Actiones præjudiciales. §. 1142. Hæ ſunt actiones *in rem. Pauliana* enim, quam huc refert Imp. §. 6. *Inſt. h. t.* mere perſonalis eſt. *L.* 38. §. 4. *ff. de uſur. Interdicta* quoque, uti infra demonſtrabitur, omnia in perſonam ſunt. *L.* 1. §. 3. *ff. de interd.* Solæ ſuperſunt actiones *præjudiciales*, quæ & ipſæ in rem eſſe dicuntur. §. 13. *Inſt. h. t.*

Quænam ita dicantur? §. 1143. Sunt vero actiones *præjudiciales*, (*q*) quibus de ſtatu hominum diſceptatur, veluti ſi quæritur, ſervus aliquis ſit, an liber? quod judicium *cauſſa liberalis* dicitur; *tit. ff. de lib. cauſſ.* libertusne, an ingenuus? *L. ult. ff. ſi libert. ing. eſſe dicatur.* ſitne partus agnoſcendus, nec ne? *L.* 3. §. 1. *ff. de agnoſc. & al. part.*

Ex liberali cauſſa. §. 1144. Ex *liberali cauſſa* agit vel dominus contra ſervum, qui ſe pro libero gerit, ut in ſervitutem revocetur; vel ad libertatem proclamans adverſus eum, qui ipſum ſervire cogit, ut liber declaretur.

tit.

(*q*) Conſulendus Herm. Vultejus *cap.* 3. *diſceptat. ſcholaſt. p.* 29. *ſeq.* præjudicium eſt judicium præcedens, de re aliqua ad ſequentem aliquam cauſſam ita pertinens, ut priore illo judicio de hac quoque ſequente judicium ante factum intelligatur. Natura harum actionum ex fine, & poteſtate perſpicitur. ille eſt, quod inſtituantur propter ſtatum, præſertim vero ob commoda & incommoda, quæ ex ſtatu naſcuntur. Theophili definitionem expoſuit Donellus *de action. p.* 259. §. 8.

tit. ff. de lib. cauſſ. L. 1. C. de aſſert. toll. Quia ergo ſervus eſt in claſſe rerum; (§. 77.) prior actio revera eſt ipſa rei vindicatio. Et quia in poſteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat jus in ſe eſſe, illa negatoriæ quodammodo ſimilis eſt. Simile quid de altero præjudicio, libertus quis ſit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adverſus libertum, pro ingenuo ſe gerentem, actio hæc confeſſoriæ; ſin ingenuus contra eum, qui jura patronatus injuſte in ſe exercet; negatoriæ ſimillima habetur.

§. 1145. Actio *de agnoſcendo partu* datur uxori repudiatæ adverſus maritum, qui prægnantem repudiavit, ad partum agnoſcendum, atque alendum vel patri adverſus matrem repudiatam, ut partus ſuus declaretur: vel ipſi filio contra parentes, ut agnoſcatur & alatur. §. 13. *Inſt. h. t. tit. ff. de agn. lib.* (*r*) Actio de agnoſcen-co partu.

§. 1146. Sequuntur actiones *in perſonam*, quæ ex *jure ad rem* naſcuntur, (§. 1127.) & alias *condictiones* vocantur. §. 15. *Inſtit. hoc tit.* (*s*) Actiones in perſo-nam.

§. 1147.

(*r*) Pertinent huc bina SCta; Plancianum, & aliud D. Hadriani temporibus conditum. illius duo capita iterum proſtabant. de hoc conſule Rei. Botterau *Hadrian. legislator. p.* 195.

(*s*) Conf. Vulteii *diſcept. ſchol. c.* 4. condictio

Earum natura.

§. 1147. Quum ergo *jus ad rem* ſit facultas, competens perſonæ in perſonam, ad aliquid præſtandum; (§. 332.) ſequitur, I. ut actiones perſonales non dentur adverſus quemcumque poſſeſſorem, * ſed adverſus eum, quocum nobis negotium interceſſit. (§. 768.) *L. 25. pr. ff. de O. & A.* §. 1. *Inſt. h. tit.* II. Ut omnes naſcantur ex obligatione, (§. 768.) non quidem naturali tantum, ſed ea, cui vel prætor, vel jus civile adſiſtit. (§. 770.) Unde III. eas vel *civiles*, vel *pretorias* eſſe conſtat. §. 2. 3. *Inſt. h. t.*

* Quædam exceptæ ſunt, quæ quum ſint perſonales, tamen adverſus tertium poſſeſſorem dantur, vocatæ ideo *in rem ſcriptæ*, quales ſunt actio *Paulliana*, *quod metus cauſſa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquæ pluviæ arcendæ*, de quibus ſuo loco.

Quotuplices?

§. 1148. Quumque ex obligatione naſcantur hæ in perſonam actiones; (§. 1166. a.) ea vero aliquis nobis vel immediate ex æquitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conventione ſcilicet vel delicto obligetur; (§. 771. ſeq.) actiones quoque in perſonam partim ex æquitate, partim ex lege, partim ex facto obligatorio proficiſcuntur.

§. 1149.

---

igitur eſt actio in perſonam ex obligatione profecta. Harum quædam ſunt certi & incerti, quædam directæ & contrariæ. vid. idem *p.* 487. *juriſpr.*

§. 1149. Ex ſola æquitate rarius leges; plerumque prætor vel ædilis actiones concedunt. Huc pertinet I. actio *ad exhibendum*, ex ſola æquitate ſine facto obligatorio nata, *L. 3. §. pen. ff. L. 7. C. ad exhib. L. 2. §. 5. ff. de aqu. quot. & æſtiv.* quæ datur illi, cujus ſpeciatim intereſt, adverſus quemcumque poſſeſſorem, (§. 1171.*) ad rem mobilem, de qua lis eſt, ejuſque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad præſtandum id, quod intereſt. *L. 3. §. 9. L. 9. §. pen. L. 10. ſeq. ff. ad exhib.* II. Actio in factum *de edendo*, *L. 4. §. 1. L. 10. §. 1. ff. de edendo*. quæ datur adverſus argentarios ad edendas rationes, vel præſtandum id, quod intereſt. *L. 4. pr. L. 6. ff. de edendo*. I. Actiones ex ſola æquitate natæ, ad exhibendum, de edendo.

§. 1150. Ex æquitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque *interdicta*, quæ prohibent ne vis fiat ei, qui re ſua uti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis*. Interdicta prohibitoria.

§. 1151. Præterea IV. & *reſtitutiones in integrum* (*t*) ex ſola æquitate* dantur. Quæ enim negotia ſtricto jure rata eſſent, ea prætor, æquitate motus, reſcindit, (*u*) data reſtitutio- Reſtitutiones in integrum.

(*t*) Qui has pro exceptionibus venditant, maniſeſto errant; utut enim per exceptionis modum proponantur, vim tamen actionis habent. Averani *interpr. jur. lib. 2. c. 10.*

(*u*) Ponit enim reſtitutio ſtatum cauſſæ amiſ-

tutione in integrum iis, qui metu, dolo, ætate, abſentia, ſtatus mutatione, vel alienatione judicii mutandi cauſſa facta in captionem inciderunt. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de reſtitut. in int.*

* Fundamentum earum eſt ſola æquitas, quæ jus ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum, veluti vim, dolum, quamvis hæc delicta eſſe nemo dubitet: ſed ob æquitatem, quæ non patitur unum ab altero hoc modo lædi, & hunc cum ejus damno locupletiorem fieri. Hinc prætor directe non punit vim, & dolum, ſed reſtituit metu doloque circumventum, quia læſus eſt, non reſtituturus, niſi læſio probaretur. Quamvis ergo vis & *dolus* delicta ſint; non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex æquitate naſcuntur.

§. 1152.

ſum, demonſtrante Marano in *parat. h. t.* hujus redintegrationis fundamentum eſt æquitas; hæc eſt prætexta prætoris, ut, quæ jure directo & ſtricto valebant, *rata non habere*. Directo enim obligationem ſemel amiſſam, quæque jure civili valebat, reſtituere nequibat, nulla enim inſtructus erat poteſtate legiſlatoria, adeoque jus abrogare non licet ipſi, dum id ſaltim temperat, ac in mitius corrigit, adjuvat, ſupplet. Hoc modo recte refellitur Titius, qui hic fluctus excitabat, vid. Gundling. *π. h. t. p.* 339. quumque hoc ratione ſpiret plurimum æquitatis, cauſſam amiſſam in priorem reſtituit ſtatum, minima non curans, nec parva negligens. Ceterum diſtinctio in remedium reſcindens & reſciſſorium ex ignorantia juris Romani orta, v. Strauch ad *L. deciſion. diff.* 3. c. 1.

§. 1152. Hujus generis eſt 1. actio, *quod metus cauſſa*, quæ a prætore datur læſo per juſtum metum, (*x*) ejuſve heredibus, (*y*) adverſus eum, qui metum intulit, (non ejus heredes, (§. 1038. 2.) omnemque rei amiſſæ poſſeſſorem, (§. 1147. 2. *) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, (*z*) vel, ni arbitrio judicis reſtituatur, in quadruplum. (*a*) *L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. ff. quod met. cauſſ. §. 27. Inſt. h. t.* Quod metus cauſſa.

§. 1153. Ejuſdem generis eſt 2. actio *de dolo* De dolo malo.

(*x*) Qui eſt trepidatio mentis, inſtantis vel futuri periculi cauſſa. *l.* 1. *π. h. t.* vel timor majoris malitatis. *l.* 5. *π. h. t.* conf. & Hert. *vol.* 2. *opuſc.* *t.* 3. *p.* 433.

(*y*) Quia damnum ortum ex metu; hinc actio quoque ad heredes extenditur. Noodt ad *π. h. t.* ne damnum in patrimonio ſentiant.

(*z*) Nam apud metum inferentem neque jus cogendi, neque acceptandi; ceſſante acceptatione ceſſant conventiones. Puſendorff de *l. N. & G. lib.* 3. *c.* 6. 10. quem a Grotio abeuntes, ſequuntur Gundling. *de efficientia metus cap.* 1. §. 36. Schult. ad *π. h. t.* §. 5. apud Romanos in negotiis b. f. omnis exulabat metus, donec & Ciceronis temporibus L. Octavius hoc de ſtricti juris negotiis ſtatueret. Gundling. *l. c. c.* 3. §. 4. *p.* 59. contra heredes vero datur, ſi aliquid ad eos pervenerit, vel ſi rem conſumſerint, Noodt. ad *π. h. t.*

(*a*) Id quod ſub conditione factum exiſtimat Oldendorp, nam pœnalis hæc actio non eſt, Gundling. *l. c. c.* 6. §. 22.

dolo malo; (*b*) quæ datur in ſubſidium dolo circumvento, ejuſve heredi, adverſus decipientem, (non ejus heredem §. 1038.) ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam, vel, ni reſtituatur, in id, quod intereſt. *L.* 1. *L.* 13. *ff. de dolo malo*.

Minoribus & abſentibus data. §. 1154. Eadem æquitate prætor 3. minoribus viginti quinque annis læſis, (*c*) eorumque heredibus reſtitutionem dat contra eos, cum quibus negotium geſtum eſt, eorumque heredes, ut integrum jus ſuum recipiant. *L.* 13. §. *ult. L.* 12. *L.* 14. *L.* 24. §. 8. *L.* 28. *ff. de minor.* Quæ actio nomine ſingulari deſtituitur. 4. Abſentibus reipublicæ cauſſa

---

(*b*) Diſcutiendum ante omnia contra DD. contractus omnes b. f. ſive incidiſſet dolus, ſive cauſſam dediſſet, fuiſſe nullos, quod clare oſtendit Noodt *de forma emend. doli mali*. hinc in negotiis b. f. dolo circumventis prætor non ſubvenit, quia actio ex contractu locum invenit, vel actio nullitatis ob dolum, vel exceptio; in ſtricti juris autem negotiis prætor deceptos extra ordinem juvat: ſubſidiaria igitur, cur hæc dicta actio facile patet, Gundling. in *n. h. t.* §. 13. *ſeq.*

(*c*) Huc referenda lex Lætoria, de qua ſupra, erat que plebiſcitum, ceu ex Vaillantio probare nititur Gundling. *c.* 1. *p.* 366. probanda interea adcurate erat ætas minoris, idque de momento in momentum currebat. quod aliquo modo illuſtrari poterit e Baylii *diſſert. ſur le jour.* & hanc reſtitutionem minori, doctori juris, competere putat Weſtenb. in *pr. n. h. t.* §. 8.

cauſſa contra præſentes, vel præſentibus contra abſentes concedit actionem *reſciſſoriam*, de qua ſupra §. 1133. Reliquæ reſtitutiones in integrum. 5. ob capitis deminutionem, & 6. alienationem judicii cauſſa factam, quia hodie extra uſum ſunt, prætervehimus.

§. 1155. Ex æquitate ſola naſcitur V. *condictio ſine cauſſa*, de qua ſupra. (§. 933.) & denique VI. *actio Paulliana*, ſeu *revocatoria*,* quæ datur creditoribus, miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumque heredibus, adverſus quoſcunque poſſeſſores, (§. 1147.*) fraudis conſcios, eorumque heredes, quanquam ignaros, qui ex cauſſa lucrativa poſſident, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatæ cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones *Faviana* & *Calviſiana*, de quibus infra. (§. 1291.) Condictio ſine cauſſa & actio Paulliana.

* Fundamentum hujus actionis ſola eſt æquitas: non maleficium. Si enim ex delicto naſceretur hæc actio, conveniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, cui jus civile ante creditorum concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. *L. 20. ff. de contrah. empt.*

§. 1156. A *lege* (§. 1108.) *ἀμέσως*, *immediate*, datur *condictio ex lege*, quæ competit, quoties obligatio, nova lege introducta, nec, qua actione experiundum ſit, expreſſum eſt. *L. un. ff. de condict. ex lege* (*d*) Sic donatarius adverſus donan- II. Condictiones ex lege.

(*d*) Has condictiones enumerat Vulcej. *juriſpr. lib. 2. c. 17.*

donantem agit ex *L.* 35. §. *ult. C. de don.* (§. 461.) donator adverſus donatarium ad revocandum id, quod ultra modum donatum eſt, ex *L.* 21. *ff. de don.* (§. 462.) contrahens ultra dimidium læſus adverſus lædentem ad reſcindendum contractum ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* &c. (§. 9. 10. 2.)

III. Ex obligatorio facto. §. 1157. Mediate ex *facto obligatorio* naſcuntur actiones vel *ex conventione*, vel ex *delicto*. (§. 1148.) Quumque *conventiones* in *pacta* & *contractus*; (§. 774.) pacta in *nuda*, & *non nuda*; (§. 777.) dividantur, ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. 778.) Hodie alii inde concedunt condictionem ex ſtipulatu, alii condictionem ex lege, alii *condictionem ex moribus*. B. Hub. *Præl. ad Dig. lib.* 2. *tit.* 14. §. 11. Schilt. *Exerc.* 8. §. 5. (*e*) Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet actionem dari.

Et quidem pacto legitimo & adjecto. §. 1158. Pactum *non nudum* vel *legitimum* eſt, vel *prætorium*, vel *adjectum*. *Legitimo* lex; *prætorio* prætor adſiſtit. (§. 778.**) Ex *legitimis* ergo omnibus naſcitur *condictio ex lege*, de qua §. 1156. Adjecta eamdem pariunt, quæ ex contractu b. f. cui inſunt, oritur. *L.* 7. § 5. *ff. de pact. L.* 69. *ff. pro ſoc. L.* 79. *ff. de contr. empt. L.* 4. *ff. de leg. commiſſ. L.* 6. *ff. de in diem add.*

§. 1159.

(*e*) Repetenda hic, quæ tradit Hert. *param.* 8. 9. 10. Suthoſt. *diſſ.* 12. *p.* 359. *ſeqq.*

§. 1159. *Prætoria* pacta ſunt *hypotheca*, *conſtitutum*, & *pactum jurejurando firmatum*. (§. 788. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, & tamen jus in re producit, (§. 339. **) naſcuntur actiones non perſonales, ſed reales, *Serviana* & *quaſi Serviana* vel *hypothecaria*, de quibus ſupra. (§. 1139. ſequ.) (*f*) Ex pacto *conſtituti* * actio *de conſtituta pecunia*, perſonalis, datur creditori, contra eum, qui pacto conſtituit ſe ſoluturum quod ipſe vel alius debet, ejuſve heredem, ad ſolvendum id, quod conſtitutum. §. 9. *Inſt. h. t.* Ex conſtituto.

* Hodie, qui pro alio conſtituit, a fidejuſſore non differt, quia inter pactum & ſtipulationem ratione effectus nulla eſt differentia. Nec amplius in uſu eſt *actio receptitia*, quæ dabatur creditori adverſus argentarium, pro ſe aliove conſtituentem, ejuſve heredem, ad rem quamcumque ſive fungibilem, ſive non fungibilem, quæ conſtituta ſit, ſolvendam. Theoph. *ad* §. 8. *h. t.* Salmaſ. *de modo uſur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de conſtituta pecunia transfudit Imperator *L.* 2. *C. de conſt. pec.* (*g*)

§. 1160.

(*f*) Conf. Donellum ad *h. t. p.* 214.

(*g*) Vveſtenberg. in *pr. π. h. t. p.* 402. Vultej. *juriſpr. p.* 518. Schulting. *juriſpr. antejuſt. p.* 269. cur hæc actio ex pacto nudo data, probat Donell. *l. c. p.* 221. conſtitutum idem, quod definitum, deliberatum, Gronov. *obſerv. lib.* 1. *obſ.* 1. Fabrotus in *not. ad Theoph.* conſtitutum nonniſi in diem fieri adfirmat, cui contradixit Salmaſ. *de M. V. p.* 720.

Actiones præjudiciales. §. 1142. Hæ ſunt actiones *in rem. Paulliana* enim, quam huc refert Imp. §. 6. *Inſt. h. t.* mere perſonalis eſt. *L.* 38. §. 4. *ff. de uſur. Interdicta* quoque, uti infra demonſtrabitur, omnia in perſonam ſunt. *L.* 1. §. 3. *ff. de interd.* Solæ ſuperſunt actiones *præjudiciales*, quæ & ipſæ in rem eſſe dicuntur. §. 13. *Inſt. h. t.*

Quænam ita dicantur? §. 1143. Sunt vero actiones *præjudiciales*, (*q*) quibus de ſtatu hominum diſceptatur, veluti ſi quæritur, ſervus aliquis ſit, an liber? quod judicium *cauſſa liberalis* dicitur; *tit. ff. de lib. cauſſ.* libertuſne, an ingenuus? *L. ult. ff. ſi libert. ing. eſſe dicatur.* ſitne partus agnoſcendus, nec ne? *L.* 3. §. 1. *ff. de agnoſc. & al. part.*

Ex liberali cauſſa. §. 1144. Ex *liberali cauſſa* agit vel dominus contra ſervum, qui ſe pro libero gerit, ut in ſervitutem revocetur; vel ad libertatem proclamans adverſus eum, qui ipſum ſervire cogit, ut liber declaretur. *tit.*

(*q*) Conſulendus Herm. Vultejus *cap.* 3. *diſceptat. ſcholaſt. p.* 29. *ſeq.* præjudicium eſt judicium præcedens, de re aliqua ad ſequentem aliquam cauſſam ita pertinens, ut priore illo judicio de hac quoque ſequente judicium ante factum intelligatur. Natura harum actionum ex fine, & poteſtate perſpicitur. ille eſt, quod inſtituantur propter ſtatum, præſertim vero ob commoda & incommoda, quæ ex ſtatu naſcuntur. Theophili definitionem expoſuit Donellus *de action. p.* 259. §. 8.

tit. ff. de lib. cauſſ. L. 1. C. de aſſert. toll. Quia ergo ſervus eſt in claſſe rerum; (§. 77.) prior actio revera eſt ipſa rei vindicatio. Et quia in poſteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat jus in ſe eſſe, illa negatoriæ quodammodo ſimilis eſt. Simile quid de altero præjudicio, libertus quis ſit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adverſus libertum, pro ingenuo ſe gerentem, actio hæc confeſſoriæ; ſin ingenuus contra eum, qui jura patronatus injuſte in ſe exercet; negatoriæ ſimillima habetur.

§. 1145. Actio *de agnoſcendo partu* datur uxori repudiatæ adverſus maritum, qui prægnantem repudiavit, ad partum agnoſcendum, atque alendum vel patri adverſus matrem repudiatam, ut partus ſuus declaretur: vel ipſi filio contra parentes, ut agnoſcatur & alatur. §. 13. *Inſt. h. t. tit. ff. de agn. lib.* (*r*) Actio de agnoſcendo partu.

§. 1146. Sequuntur actiones *in perſonam*, quæ ex *jure ad rem* naſcuntur, (§. 1127.) & alias *condictiones* vocantur. §. 15. *Inſtit. hoc tit.* (*s*) Actiones in perſonam.

§. 1147.

(*r*) Pertinent huc bina SCta; Plancianum, & aliud D. Hadriani temporibus conditum. illius duo capita iterum proſtabant. de hoc conſule Rei. Botterau *Hadrian. legislator.* p. 195.

(*s*) Conf. Vulteii *diſcept. ſchol. c. 4.* condictio

Earum natura. §. 1147. Quum ergo *jus ad rem* ſit facultas, competens perſonæ in perſonam, ad aliquid præſtandum; (§. 332.) ſequitur, I. ut actiones perſonales non dentur adverſus quemcumque poſſeſſorem; * ſed adverſus eum, quocum nobis negotium intercesſit. (§. 768.) *L. 25. pr. ff. de O. & A.* §. 1. *Inſt. h. tit.* II. Ut omnes naſcantur ex obligatione, (§. 768.) non quidem naturali tantum, ſed ea, cui vel prætor, vel jus civile adſiſtit. (§. 770.) Unde III. eas vel *civiles*, vel *prætorias* eſſe conſtat. §. 2. 3. *Inſt. h. t.*

* Quædam exceptæ ſunt, quæ quum ſint perſonales, tamen adverſus tertium poſſeſſorem dantur, vocatæ ideò *in rem ſcriptæ*, quales ſunt actio *Paulliana*, *quod metus cauſſa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquæ pluviæ arcendæ*, de quibus ſuo loco.

Quotuplices? §. 1148. Quumque ex obligatione naſcantur hæ in perſonam actiones; (§. 1166. a.) ea vero aliquis nobis vel immediate ex æquitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conventione ſcilicet vel delicto obligetur; (§. 771. ſeq.) actiones quoque in perſonam partim ex æquitate, partim ex lege, partim ex facto obligatorio proficiſcuntur.

§. 1149.

igitur eſt actio in perſonam ex obligatione profecta. Harum quædam ſunt certi & incerti, quædam directæ & contrariæ. vid. idem *p.* 487. *juriſpr.*

§. 1149. Ex ſola æquitate rarius leges; plerumque prætor vel ædilis actiones concedunt. Huc pertinet I. actio *ad exhibendum*, ex ſola æquitate ſine facto obligatorio nata, *L. 3. §. pen. ff. L. 7. C. ad exhib. L. 2. §. 5. ff. de aqu. quot. & æſtiv.* quæ datur illi, cujus ſpeciatim intereſt, adverſus quemcumque poſſeſſorem, (§. 1171.*) ad rem mobilem, de qua lis eſt, ejuſque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad præſtandum id, quod intereſt. *L. 3. §. 9. L. 9. §. pen. L. 10. ſeq. ff. ad exhib.* II. Actio in factum *de edendo*, *L. 4. §. 1. L. 10. §. 1. ff. de edendo.* quæ datur adverſus argentarios ad edendas rationes, vel præſtandum id, quod intereſt. *L. 4. pr. L. 6. ff. de edendo.* I. Actiones ex ſola æquitate natæ, ad exhibendum, de edendo.

§. 1150. Ex æquitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque *interdicta*, quæ prohibent ne vis fiat ei, qui re ſua uti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis*. Interdicta prohibitoria.

§. 1151. Præterea IV. & *reſtitutiones in integrum* (*t*) ex ſola æquitate* dantur. Quæ enim negotia ſtricto jure rata eſſent, ea prætor, æquitate motus, reſcindit, (*u*) data reſtitutio- Reſtitutiones in integrum.

(*t*) Qui has pro exceptionibus venditant, manifeſto errant; utut enim per exceptionis modum proponantur, vim tamen actionis habent. Averani *interpr. jur. lib. 2. c. 10.*

(*u*) Ponit enim reſtitutio ſtatum cauſſæ amiſ-

tutione in integrum iis, qui metu, dolo, ætate, abſentia, ſtatus mutatione, vel alienatione judicii mutandi cauſſa facta in captionem inciderunt. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de reſtitut. in int.*

* Fundamentum earum eſt ſola æquitas, quæ jus ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum, veluti vim, dolum, quamvis hæc delicta eſſe nemo dubitet: ſed ob æquitatem, quæ non patitur unum ab altero hoc modo lædi, & hunc cum ejus damno locupletiorem fieri. Hinc prætor directe non punit vim, & dolum, ſed reſtituit metu doloque circumventum, quia læſus eſt, non reſtituturus, niſi læſio probaretur. Quamvis ergo vis & *dolus* delicta ſint; non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex æquitate naſcuntur.

§. 1152.

ſum, demonſtrante Marano in *parat. h. t.* hujus redintegrationis fundamentum eſt æquitas; hæc eſt prætexta prætoris, ut, quæ jure directo & ſtricto valebant, *rata non habere*. Directo enim obligationem ſemel amiſſam, quæque jure civili valebat, reſtituere nequibat, nulla enim inſtructus erat poteſtate legislatoria, adeoque jus abrogare non licet ipſi, dum id ſaltim temperat, ac in mitius corrigit, adjuvat, ſupplet. Hoc modo recte refellitur Titius, qui hic fluctus excitabat, vid. Gundling. *n. h. t. p.* 339. quumque hoc ratione ſpiret plurimum æquitatis, cauſſam amiſſam in priorem reſtituit ſtatum, minima non curans, nec parva negligens. Ceterum diſtinctio in remedium reſcindens & reſciſſorium ex ignorantia juris Romani orta, v. Strauch ad *L. deciſion. diſſ.* 3. c. 1.

Digitized by Google

§. 1152. Hujus generis eſt 1. actio, *quod metus cauſſa*, quæ a prætore datur læſo per juſtum metum, (*x*) ejuſve heredibus, (*y*) adverſus eum, qui metum intulit, (non ejus heredes, (§. 1038. 2.) omnemque rei amiſſæ poſſeſſorem, (§. 1147. 2. *) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, (*z*) vel, ni arbitrio judicis reſtituatur, in quadruplum. (*a*) *L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. ff. quod met. cauſſ.* §. 27. *Inſt. h. t.* Quod metus cauſſa.

§. 1153. Ejuſdem generis eſt 2. actio *de dolo* De dolo malo.

(*x*) Qui eſt trepidatio mentis, inſtantis vel futuri periculi cauſſa. *l.* 1. *π. h. t.* vel timor majoris malitatis. *l.* 5. *π. h. t.* conf. & Hert. *vol.* 2. *opuſc. t.* 3. *p.* 433.

(*y*) Quia damnum ortum ex metu; hinc actio quoque ad heredes extenditur. Noodt ad *π. h. t.* ne damnum in patrimonio ſentiant.

(*z*) Nam apud metum inferentem neque jus cogendi, neque acceptandi; ceſſante acceptatione ceſſant conventiones. Puſendorff de *l. N. & G. lib.* 3. *c.* 6. 10. quem a Grotio abeuntes, ſequuntur Gundling. *de efficientia metus oap.* 1. §. 36. Schult. ad *π. h. t.* §. 5. apud Romanos in negotiis b. f. omnis exulabat metus, donec & Ciceronis temporibus L. Octavius hoc de ſtricti juris negotiis ſtatueret. Gundling. *l. c. c.* 3. §. 4. *p.* 59. contra heredes vero datur, ſi aliquid ad eos pervenerit, vel ſi rem conſumſerint, Noodt. ad *π. h. t.*

(*a*) Id quod ſub conditione factum exiſtimat Oldendorp, nam pœnalis hæc actio non eſt, Gundling. *l. c. c.* 6. §. 22.

dolo malo; (*b*) quæ datur in ſubſidium dolo circumvento, ejuſve heredi, adverſus decipientem, (non ejus heredem §. 1038.) ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam, vel, ni reſtituatur, in id, quod intereſt. *L.* 1. *L.* 13. *ff. de dolo malo.*

Minoribus & abſentibus datæ. §. 1154. Eadem æquitate prætor 3. minoribus viginti quinque annis læſis, (*c*) eorumque heredibus reſtitutionem dat contra eos, cum quibus negotium geſtum eſt, eorumque heredes, ut integrum jus ſuum recipiant. *L.* 13. §. *ult. L.* 12. *L.* 14. *L.* 24. §. 8. *L.* 28. *ff. de minor.* Quæ actio nomine ſingulari deſtituitur. 4. Abſentibus reipublicæ cauſſa

---

(*b*) Diſcutiendum ante omnia contra DD. contractus omnes b. f. ſive incidiſſet dolus, ſive cauſſam dediſſet, fuiſſe nullos, quod clare oſtendit Noodt *de forma emend. doli mali.* hinc in negotiis b. f. dolo circumventis prætor non ſubvenit, quia actio ex contractu locum invenit, vel actio nullitatis ob dolum, vel exceptio; in ſtricti juris autem negotiis prætor deceptos extra ordinem juvat: ſubſidiaria igitur, cur hæc dicta actio facile patet, Gundling. in *pr. h. t.* §. 13. *ſeq.*

(*c*) Huc referenda lex Lætoria, de qua ſupra, eratque plebiſcitum, ceu ex Vaillantio probare nititur Gundling. *c.* 1. *p.* 366. probanda interea adcurate erat ætas minoris, idque de momento in momentum currebat, quod aliquo modo illuſtrari poterit e Baylii *diſſert. ſur le jour.* & hanc reſtitutionem minori, doctori juris, competere putat VVeſtenb. in *pr. π. h. t.* §. 8.

cauſſa contra præſentes, vel præſentibus contra abſentes concedit actionem *reſciſſoriam*, de qua ſupra §. 1133. Reliquæ reſtitutiones in integrum. 5. ob capitis deminutionem, & 6. alienationem judicii cauſſa factam, quia hodie extra uſum ſunt, prætervehimus.

§. 1155. Ex æquitate ſola naſcitur V. *condictio ſine cauſſa*, de qua ſupra. (§. 933.) & denique VI. *actio Paulliana*, ſeu *revocatoria*,* quæ datur creditoribus, miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumque heredibus, adverſus quoſcunque poſſeſſores, (§. 1147.*) fraudis conſcios, eorumque heredes, quanquam ignaros, qui ex cauſſa lucrativa poſſident, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatæ cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones *Faviana* & *Calviſiana*, de quibus infra. (§. 1291.) Condictio ſine cauſſa & actio Paulliana.

* Fundamentum hujus actionis ſola eſt æquitas: non maleficium. Si enim ex delicto naſceretur hæc actio, conveniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, cui jus civile ante creditorum concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. *L.* 20. *ff. de contrah. empt.*

§. 1156. *A lege* (§. 1108.) *ἀμέσως*, *immediate*, datur *condictio ex lege*, quæ competit, quoties obligatio, nova lege introducta, nec, qua actione experiundum ſit, expreſſum eſt. *L. un. ff. de condict. ex lege* (*d*) Sic donatarius adverſus donan- II. Condictiones ex lege.

(*d*) Has condictiones enumerat Vukej. *juriſpr. lib.* 2. *c.* 17.

donantem agit ex *L.* 35. §. *ult. C. de don.* (§. 461.) donator adverſus donatarium ad revocandum id, quod ultra modum donatum eſt, ex *L.* 21. *ff. de don.* (§. 462.) contrahens ultra dimidium læſus adverſus lædentem ad reſcindendum contractum ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* &c. (§. 9. 10. 2.)

III. Ex obligatorio facto. §. 1157. Mediate ex *facto obligatorio* naſcuntur actiones vel *ex conventione*, vel ex *delicto*. (§. 1148.) Quumque *conventiones* in *pacta* & *contractus*; (§. 774.*) pacta in *nuda*, & *non nuda*; (§. 777.) dividantur, ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. 778.) Hodie alii inde concedunt condictionem ex ſtipulatu, alii condictionem ex lege, alii *condictionem ex moribus*. B. Hub. *Præl. ad Dig. lib.* 2. *tit.* 14. §. 11. Schilt. *Exerc.* 8. §. 5. (*e*) Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet actionem dari.

Et quidem pacto legitimo & adjecto. §. 1158. Pactum *non nudum* vel *legitimum* eſt, vel *prætorium*, vel *adjectum*. *Legitimo* lex; *prætorio* prætor adſiſtit. (§. 778.**) Ex *legitimis* ergo omnibus naſcitur *condictio ex lege*, de qua §. 1156. Adjecta eamdem pariunt, quæ ex contractu b. f. cui inſunt, oritur. *L.* 7. § 5. *ff. de pact.* *L.* 69. *ff. pro ſoc.* *L.* 79. *ff. de contr. empt.* *L.* 4. *ff. de leg. commiſſ.* *L.* 6. *ff. de in diem add.*

§. 1159.

(*e*) Repetenda hic, quæ tradit Hert. *param.* 8. §. 10. Suthoſt. *diſſ.* 12. *p.* 359. *ſeqq.*

§. 1159. *Prætoria* pacta ſunt *hypotheca*, *conſtitutum*, & *pactum jurejurando firmatum*. (§. 788. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, & tamen jus in re producit, (§. 339. **) naſcuntur actiones non perſonales, ſed reales, *Serviana* & *quaſi Serviana* vel *hypothecaria*, de quibus ſupra. (§. 1139. ſequ.) (*f*) Ex pacto *conſtituti* * actio *de conſtituta pecunia*, perſonalis, datur creditori, contra eum, qui pacto conſtituit ſe ſoluturum quod ipſe vel alius debet, ejuſve heredem, ad ſolvendum id, quod conſtitutum. §. 9. *Inſt. h. t.* Ex conſtituto.

* Hodie, qui pro alio conſtituit, a fidejuſſore non differt, quia inter pactum & ſtipulationem ratione effectus nulla eſt differentia. Nec amplius in uſu eſt *actio recepticia*, quæ dabatur creditori adverſus argentarium, pro ſe aliove conſtituentem, ejuſve heredem, ad rem quamcumque ſive fungibilem, ſive non fungibilem, quæ conſtituta ſit, ſolvendam. Theoph. *ad* §. 8. *h. t.* Salmaſ. *de modo uſur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de conſtituta pecunia transfudit Imperator *L.* 2. *C. de conſt. pec.* (*g*)

§. 1160.

(*f*) Conf. Donellum ad *h. t. p.* 214.

(*g*) Vveſtenberg. in *pr. &c. h. t. p.* 402. Vultej. *juriſpr. p.* 518. Schulting. *juriſpr. antejuſt. p.* 269. cur hæc actio ex pacto nudo data, probat Donell. *l. c. p.* 221. conſtitutum idem, quod definitum, deliberatum, Gronov. *obſerv. lib.* 1. *obſ.* 1. Fabrotus in *not. ad Theoph.* conſtitutum nonniſi in diem fieri adfirmat, cui contradixit Salmaſ. *de M. V. p.* 720.

Ex jurejurando. §. 1160. Pacti jurati jure ſtricto non major effectus erat, quam nudi. *L. 35. §. 1. ff. de jurejur.* Sed ei adſiſtebat prætor, actionemque *in factum ex jurejurando* dabat ei, qui reo deferente voluntarium juſjurandum præſtiterat, ſibi deberi, adverſus deferentem, ad ſolvendum id, de quo juratum fuerat. §. 11. *Inſt. h. t.* (*h*)

Ex contractibus. §. 1161. Sequuntur *contractus*, iique vel *veri*, vel *quaſi contractus*. (§. 779.) *Veri* vel *nominati* ſunt, vel *innominati*: (§. 780.) nominati vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *conſenſuales*. (§. 781.)

Ex realibus. §. 1162. *Reales* ſunt quatuor, *mutuum*, *commodatum*, *depoſitum*, *pignus*. (§. 792.) Ex *mutuo* datur *condictio certi ex mutuo*, (*i*) de qua §. 797. Ex *commodato actio* com-

---

Cujacius in *paratit. h. t.* conſtitutum vocat contractum; Gundling. vero in *Gundlingian. part. 20. p.* 485. pactum dicit, non geminatum, ſed deliberatiſſimum.

(*h*) Conf. Vulteji *juriſpr. p.* 520. ubi requiſita hujus actionis enumerat, pauciſſimis delibanda, quæ tradit Hanſen *de jurejurando veterum tom. 5. theſ. antiq. Roman. Grævii p.* 797. *ſeqq.*

(*i*) Q. an qui aleatori pecuniam mutuo dedit, habeat condictionem hanc? quod negat Sutholt *diſſ.* 13. *p.* 380. uti nec ad id, quod ludo amiſſum, competit actio; immo ſi ſolutum ſit, etiam repeti poteſt, exceptis ludis virtutis & honeſtæ recreationis cauſſa adinventis. conf. Barbeyrac. *tr. du jeu.*

commodati directa & *contraria*, de qua §. 840. ſeq. Ex *depoſito actio depoſiti*, *directa* & *contraria*, de qua §. 815. ſequ. Ex *pignore* actio pignoratitia vel contra, de qua §. 825. De *Salviano* & *quaſi Salviano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1163. Ex *verborum obligationibus* naſcitur *actio certi & incerti ex ſtipulatu*, de qua §. 835. Ex *litterarum obligatione condictio ex chirographo*, de qua §. 895. Ex verbalibus & litteralibus.

§. 1164. Contractus *conſenſuales* ſunt *emtio venditio*, ex qua naſcuntur actiones *emti venditi*, de quibus §. 913. ſequ. & ex ædilitio edicto actiones *redhibitoria* & *quanti minoris*; (§. 914. *) *locatio conductio*, ex qua dantur actiones *locati conducti*, de quibus §. 928. ſequ. contractus *emphyteuticus*, qui producit *actionem emphyteuticariam directam* & *contrariam*, de qua § 940. ſequ. *ſocietas*, ex qua fluit actio *pro ſocio*, de qua §. 952. denique *mandatum*, ex quo oritur *actio mandati directa* & *contraria*, de qua §. 963. ſequ. Ex conſenſualibus.

§. 1165. Hactenus *contractus nominati*. Ex *innominatis* omnibus (§. 780.) una ac generalis *actio in factum* vel *praeſcriptis verbis* naſcitur, *L. 5. §. 1. ſequ. ff. de praeſcr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, ſed *praeſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat*, *L. 6. C. de tranſact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, ad praeſtandum, quod pro- Ex innominatis.

promiſit, vel, ni præſtet, in id quod intereſt. *L. 5. §. 1. ſequ. ff. de præſcr. verb.* Quo etiam *condictio cauſſa data cauſſa non ſequuta* pertinet, de qua ſupra. (§. 993.)

Ex quaſi contractibus.

§. 1166. Sequuntur *quaſi contractus*, quales ſunt *negotiorum geſtio*, ex qua naſcitur actio *negotiorum geſtorum, directa* & *contraria*: (§. 973. ſequ.) *tutela*, ex qua naſcitur *actio tutelæ, directa* & *contraria*. (§. 977. ſeq.) *hereditatis communio*, ex qua naſcitur actio *familiæ erciſcundæ*. (§. 983.) *rei communio*, ex qua oritur actio *communi dividundo*. (§. 984.) *hereditatis aditio*, ex qua naſcitur *actio perſonalis ex teſtamento*. (§. 987.) *indebiti ſolutio*, unde *conditio indebiti*. (§. 992.) *receptio rerum* a nautis, cauponibus, ſtabulariis facta, unde *actio in factum de recepto*, de qua (§. 1121.) *curatio funeris*, ex qua *actio funeraria* datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, ejuſque heredi, adverſus eum, ad quem res pertinet, ejuſve heredem, ad impenſas reſtituendas. *L. 14. L. 15. ff. de religioſ.* (k)

Ex delictis.

§. 1167. Proxima ſunt *delicta*, (§. 1157.) eaque vel *vera*, vel *quaſi delicta*. (§. 1035.) Illa

(k) Confer. Gutherius *de jure manium ſeu de ritu, more & legibus priſci funeris tom. 12. theſ. antiq. Roman. Graev. c. 1079.* & Kirchmann. *de funer. c. 20.*

illa iterum vel *publica*, vel *privata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. ſeq.) De publicis infra titulo 18. de extraordinariis ad pandectas; de privatis hic erit agendum.

§. 1168. Talia ſunt *furtum*, ex quo *condictio furtiva* (§. 1063.) & *actio furti* (§. 1064.) *Rapina*, unde actio *vi bonorum raptorum*; & *actio furti*. (§. 1077.) *Damnum injuria datum*, quod vindicatur actione ex *L. Aquilia*. (§. 1087. 1111.) *Injuria*, unde competit *actio injuriarum civilis* & *criminalis praetoria*, (§. 1102. ſequ.) & actio ex *L. Cornelia de injuriis*, vel *civilis* itidem, vel *criminalis*. (§. 1106. ſequ.) Iiſque tum veris privatis.

§. 1169. Ex vero etiam delicto ſunt I. actio *de albo* (*l*) *corrupto*, quae cuivis e populo dabatur adverſus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actoris adplicandos. *L. 7. pr. ff. de juriſdict.* II. Actio, qua vindicabatur dolus ejus, qui vel jus novum iniquum ſtatuerat, vel impetraverat, ad- Et ex aliis factis illicitis.

(*l*) Ita dictum, quod Romani ſcribentes in tabellis dealbatis, atramento vel encauſto uterentur. hoc modo omnia in publico adfigenda erant ſcripta. hinc vox *albi* generale nomen. ſic v. g. dicitur album meretricum. Salmaſ. *de M. V. p. 678.*

ad id, ut ipſe eodem uti cogeretur. *L. 1. §. 1. ff. quod quiſq. jur.* (*m*) III. Actio pœnalis, (*n*) data actori vel reo contra adverſarium, jus dicenti, non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. *L. un. ff. ſi quis jus dic.* IV. Actio *in factum*, quæ datur actori, adverſus eum, qui in jus vocatum vi exemit ad id, quanti ea res ab actore æſtimatur. (*o*) *L. 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc.* Actio *in factum* contra eum, per quem factum eſt, quo minus quis in judicio ſe ſiſtat, ad id, quod intereſt. *L. 3. pr. ff. de eo per quem fact. erit.*

Qualia & hac §. recenſentur. §. 1170. Eodem pertinent VI. *actio in factum de calumniatoribus*, (*p*) quæ datur ei, qui calumnia nocitum, non ejus heredi, (§. 1039. 2.) *L. 4. ff. de calumn.* adverſus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniæ cauſſa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *L. 1. pr. ff. eod.* VII. Condictio *ob turpem cauſſam*, de qua ſupra jam actum. (§. 993.) VIII. Actio *de ſervo corrupto*, qua dominus, ejuſve heres, agit ad-

(*m*) Conf. Schulting. in *protis* *w. p.* 209.

(*n*) Hanc actionem non eſſe popularem oſtendit Schulting. *l. c.* §. 3. *h. t.* licet alia probatione uti malit Gundling. in *w. hoc tit. p.* 156.

(*o*) Accurate hanc actionem expoſuit Jac. Gothofredus in *animadverſ. jur. c. 1.*

(*p*) Conſulendus Deſ. Heraldus in *animadverſ. ad jus Att. & Rom. lib. 2. c. 15.*

adverſus eum qui ſervum corrupit, in duplum. §. 23. *Inſt. de action.* IX. Actio *in factum* contra eum, qui falſum modum vel per ſe vel per alium renunciavit, ad id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. ſi menſor falſ. mod.*

§. 1171. Ex delicto porro ſunt X. actio *rerum amotarum*, (§. 1045.) XI. actio *de ſuſpectis tutoribus*, (§. 302.) actio *de rationibus diſtrahendis*, (§. 263.) de quibus omnibus jam ſupra actum. Nec non ſequente.

§. 1172. Hæc de *veris delictis*: ex *quaſi delictis* omnibus communis competit *actio in factum*, de qua diximus §. 1114. 1116. 1119. Ex quaſi delictis.

§. 1173. Hæc ergo prima eſt actionum diviſio. (§. 1128.) Altera hæc eſt, quod aliæ ſint *rei perſequutoria*, quibus perſequimur id, quod e patrimonio noſtro abeſt. (*q*) *L.* 35. *pr. ff. de O. & A. Poenales*, quibus perſequimur pœnam legibus conſtitutam. *L.* 7. *ff. de ſerv. export.* aliæ *mixta*, quibus partim pœnam legibus conſtitutam, partim, quod intereſt, perſequimur. §. 16. *Inſt. h. t.* Secunda actionum diviſio in rei perſequutorias, pœnales & mixtas.

§. 1174. *Rei perſequutoria* ſunt I. reales omnes, de quibus ſupra a §. 1129. ad §. 1145. actum: II. actiones ex contractibus, de quibus §. 1161. ſequ. excepto depoſito miſerabili, Rei perſequutoriæ.

(*q*) Donellus ad *h. t. p.* 288. *n.* 5.

exſecutores litium, qui ſportularum nomine plus juſto exegerant. §. 25. *Inſt. h. t.* Unica actio *quod metus cauſſa* ab initio in ſimplum datur, & ſi reus ab arbitrio judicis rem non reſtituit, in quadruplum (§. 1152.) §. 27. *Inſt. h. t.*

Uſus earum actionum hodiernus.

§. 1181. Hodie, quum pleraque delicta reſp. perſequatur, neque mores noſtri ferant, ut pœna pecuniaria actori adplicetur, denique leges pœnas vel definiant, vel judicantium arbitrio relinquant, actiones pœnales in duplum, triplum, quadruplum fere extra uſum ſunt, niſi quod ob legata piis corporibus relicta non exſoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. cel. Thomaſ. *Diſſ. de exiguo actio pœnal. uſu in foris Germ.*

Quarta diviſio in actiones bonæ fidei, ſtricti juris, & arbitrarias.

§. 1182. Quarto actiones quædam ſunt *bonæ fidei*, quædam *ſtricti juris*, quædam *arbitrariæ*. §. 28. 31. *Inſt. h. t.* Quam diviſionem ut intelligamus rectius; ſciendum, apud prætores & magiſtratus ordinarie non niſi *quæ in jure fiunt*, & quæ litis conteſtationem antecedunt, peracta: reliqua delegata fuiſſe vel *judicibus*, vel *arbitris*, *L. 15. pr. ff. de re judic.* qui de facto cognoſcerent, & ex formula a magiſtratu præſcripta ferrent ſententiam. V. C. Ger. Noodt *de juriſdict. lib.* 1. *cap.* 8. (*s*)

§. 1183.

(*s*) Conf. omnino Car. Bretus, vir doctus, a

§. 1183. Quum ergo quædam negotia tam ſtricti juris eſſent, ut ultra, quam conventum, adjudicari nihil poſſet, (*t*) quædam ſua natura æquitatem judicis deſiderarent; in illis judex dabatur cum formula: *Si paret, Titium centum ex ſtipulatu debere, tu illum in centum condemna.* Hic ergo nec uſuras, nec quidquam aliud adjudicare poterat judex pedaneus, formula prætoris circumſcriptus. Ad judicium, teſte Cicerone, hoc modo veniebant, ut totam litem aut obtinerent, aut amitterent. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib.* 3. *cap.* 3. Et hæ actiones, ex quibus cum hac formula dabatur judex, *ſtricti juris* vocabantur. Natura & origo actionum ſtricti juris.

§. 1184.

ordine judiciorum perantique cap. 12. *p.* 30. *&* *de arbitris c.* 19. *p.* 53. licet notante Hotomanno ad *Cic. cap.* 3. *or. pro Quinct.* judex & arbiter aliquando iidem.

(*t*) Immo ne latum unguem a vocum ſono recedit, licet dura ſint omnia, doluſque adpareat & metus; niſi denuo prætor imploratus novas de hiſce det exceptiones, quas per ſe nec dare poteſt judex, nec adtendere. Vide *erudita diſſ.* Andreæ *de uſu pract. action. b. f. & ſtricti juris p.* 4. eſt ergo ſtrictum, quod alteri plus non concedit, quam eſt nuncupatum verbis, litteriſve expreſſum; uno verbo: in his judex fines nudorum verborum plane non egreditur. Quomodo autem his ſtrictis juris negotiis inſint pacta, docere nititur N. C. B. de Lyncker *præſcr. publ.* 11. *p.* 10. *ſeqq.*

Bonæ fidei.

§. 1184. In his negotiis, (*u*) quæ magis ex æquo definienda videbantur; prætor certam ſummam non exprimebat formula: ſed ex contractibus conſenſualibus ita arbitrum dabat: *Si paret, Titium Mævio ex locato debere, tum, quantum Titium Mævio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur*. In actionibus ex fiduciæ contractu natis loco verborum *ex fide bona* adhibebatur formula: *Uti inter bonos bene agier oportet*: in actione rei uxoriæ: *Quantum æquius melius*. Cic. *de Offic. lib. 3. cap.* 17. Hic ergo uſuræ, fructus, & ſi quid aliud æquum & bonum videbatur, adjudicari ab arbitro poterant. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib.* 3. *cap.* 3. Hæ vero actiones omnes dicebantur *bonæ fidei*.

§. 1185.

(*u*) Bona fides hic fraudi non opponitur, quæ in omnibus adeſſe debet contractibus; ſed opponitur ſtricto, duro. atque ſic ſumi bonam fidem notarunt V. C. Burmannus ad *Petron. c.* 12. & Duker ad *Flor. lib.* 2, *c.* 1. Neque bonæ fidei judicia ſunt, quæ ex bono & æquo deſcendunt; neque interpretatio ex bono & æquo hic locum habet. Sed liberum judicis arbitrium, æquitatem ob oculos habentis, non verba nuda & ſtrictum jus, hic totum negotium conficiunt. ſententiam fert, non prout lex jubet, aut obligatio in litteris verbisve conſiſtens, ſuadet; ſed prout æquitas eum impellit & circumſtantiæ poſtulant. Cl. Andreæ *l. c.* §. 5. hoc liberum judicium, *æquitatem, æquum & bonum* adpellarunt. Quintil. *ed. Burmanni p.* 935. & qui plura dant tum Andreæ, tum P. Faber *lib.* 1. *ſemeſt. c.* 24.

§. 1185. Nonnunquam & ita dabatur arbiter, ut liceret ei, quantum reſtituendum ſit, æſtimare, & ſi non pareret reus, tunc vel jurejurando in litem locus, vel arbitro facultas eſſet, reum in aliquid majus condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: *Si paret Titium Mævio metus cauſſa quid extorſiſſe, tum tu, quantum Titius Mævio dare oporteat, æſtima, & ſi arbitrio tuo non reſtituet, in quadruplum illum condemna.* Vel: *Si paret Titium Mævii veſtem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit, tum, quantum in litem Mævius juravit, tanti Titium condemna.* Sigon. *de Judic. Rom.* lib. 1. cap. 24. Et hæ actiones dicebantur *arbitrariæ.* Arbitrariarum.

§. 1186. Hinc recte definiuntur *actiones bonæ fidei*, quod ſint actiones, in quibus judici, (olim arbitro,) conceditur, ex bono & æquo æſtimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. §. 30. *Inſt. h. t. Actiones ſtricti juris*, in quibus poteſtas judicis olim formulæ, jam conventioni partium adſtricta eſt. *L. 99. ff. de V. O. Actiones arbitrariæ*, in quibus judici, (olim arbitro,) ex æquo & bono æſtimare licet, quantum dari fieri oporteat: ſi vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in majus fieri poteſt. §. 31. *Inſt. h. t.* Et hinc Theophilus *d.* §. 31. ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, *propriam hanc earum actionum naturam eſſe ait.* (x) Differentia harum actionum.

§. 1187. Actiones *bonæ fidei* ſunt I. omnes ex contractibus conſenſualibus ortæ, veluti Actiones b. f. recenſitæ.

omni

(x) Hinc recte Franc. Broeus ad §. 28. *Inſt. h. t.*

Z 2

Ex jurejurando. §. 1160. Pacti jurati jure ſtricto non major effectus erat, quam nudi. *L. 35. §. 1. ff. de jurejur.* Sed ei adſiſtebat prætor, actionemque *in factum ex jurejurando* dabat ei, qui reo deferente voluntarium jusjurandum præſtiterat, ſibi deberi, adverſus deferentem, ad ſolvendum id, de quo juratum fuerat. §. 11. *Inſt. h. t.* (*h*)

Ex contractibus. §. 1161. Sequuntur *contractus*, iique vel *veri*, vel *quaſi contractus*. (§. 779.) *Veri* vel *nominati* ſunt, vel *innominati*: (§. 780.) nominati vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *conſenſuales*. (§. 781.)

Ex realibus. §. 1162. *Reales* ſunt quatuor, *mutuum*, *commodatum*, *depoſitum*, *pignus*. (§. 792.) Ex *mutuo* datur *condictio certi ex mutuo*, (*i*) de qua §. 797. Ex *commodato actio* com-

---

Cujacius in *paratit. h. t.* conſtitutum vocat contractum; Gundling. vero in *Gundlingian. part.* 20. *p.* 485. pactum dicit, non geminatum, ſed deliberatiſſimum.

(*h*) Conf. Vulteji *jurispr. p.* 520. ubi requiſita hujus actionis enumerat, pauciſſimis delibanda, quæ tradit Hanſen *de jurejurando veterum tom.* 5. *theſ. antiq. Roman. Grævii p.* 797. *ſeqq.*

(*i*) Q. an qui aleatori pecuniam mutuo dedit, habeat condictionem hanc? quod negat Sutholt *diſſ.* 13. *p.* 380. uti nec ad id, quod ludo amiſſum, competit actio; immo ſi ſolutum ſit, etiam repeti poteſt, exceptis ludis virtutis & honeſtæ recreationis cauſſa adinventis. conf. Barbeyrac. *tr. du jeu.*

commodati directa & *contraria*, de qua §. 840. ſeq. Ex *depoſito actio depoſiti*, *directa* & *contraria*, de qua §. 815. ſequ. Ex *pignore* actio pignoratitia vel contra, de qua §. 825. De *Salviano* & *quaſi Salviano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1163. Ex *verborum obligationibus* naſcitur *actio certi & incerti ex ſtipulatu*, de qua §. 835. Ex *litterarum obligatione condictio ex chirographo*, de qua §. 895. Ex verbalibus & litteralibus.

§. 1164. Contractus *conſenſuales* ſunt *emtio venditio*, ex qua naſcuntur actiones *emti venditi*, de quibus §. 913. ſequ. & ex ædilitio edicto actiones *redhibitoria* & *quanti minoris*; (§. 914. *) *locatio conductio*, ex qua dantur actiones *locati conducti*, de quibus §. 928. ſequ. contractus *emphyteuticus*, qui producit *actionem emphyteuticariam directam* & *contrariam*, de qua § 940. ſequ. *ſocietas*, ex qua fluit actio *pro ſocio*, de qua §. 952. denique *mandatum*, ex quo oritur *actio mandati directa* & *contraria*, de qua §. 963. ſequ. Ex conſenſualibus.

§. 1165. Hactenus *contractus nominati*. Ex *innominatis* omnibus (§. 780.) una ac generalis *actio in factum* vel *præſcriptis verbis* naſcitur, *L. 5. §. 1. ſequ. ff. de praſcr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, ſed *præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat*, *L. 6. C. de tranſact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, ad præſtandum, quod pro- Ex innominatis.

promiſit, vel, ni præſtet, in id quod intereſt. *L.* 5. §. 1. *ſequ. ff. de præſcr. verb.* Quo etiam *condictio cauſſa data cauſſa non ſequuta* pertinet, de qua ſupra. (§. 993.)

Ex quaſi contractibus.

§. 1166. Sequuntur *quaſi contractus*, quales ſunt *negotiorum geſtio*, ex qua naſcitur actio *negotiorum geſtorum*, *directa* & *contraria*: (§. 973. ſequ.) *tutela*, ex qua naſcitur *actio tutelæ*, *directa* & *contraria*. (§. 977. ſeq.) *hereditatis communio*, ex qua naſcitur actio *familiæ erciſcundæ*. (§. 983.) *rei communio*, ex qua oritur actio *communi dividundo*. (§. 984.) *hereditatis aditio*, ex qua naſcitur *actio perſonalis ex teſtamento*. (§. 987.) *indebiti ſolutio*, unde *conditio indebiti*. (§. 992.) *receptio rerum* a nautis, cauponibus, ſtabulariis facta, unde *actio in factum de recepto*, de qua (§. 1121.) *curatio funeris*, ex qua *actio funeraria* datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, ejuſque heredi, adverſus eum, ad quem res pertinet, ejuſve heredem, ad impenſas reſtituendas. *L.* 14. *L.* 15. *ff. de religioſ.* (k)

Ex delictis.

§. 1167. Proxima ſunt *delicta*, (§. 1157.) eaque vel *vera*, vel *quaſi delicta*. (§. 1035.) Illa

(k) Confer. Guthenius *de jure manium ſeu de ritu, more & legibus priſci funeris tom.* 12. *theſ. antiq. Roman. Grev. c.* 1079. & Kirchmann. *de funer. c.* 20.

Illa iterum vel *publica*, vel *privata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. ſeq.) De publicis infra titulo 18. de extraordinariis ad pandectas; de privatis hic erit agendum.

§. 1168. Talia ſunt *furtum*, ex quo *condictio furtiva* (§. 1063.) & *actio furti* (§. 1064.) *Rapina*, unde actio *vi bonorum raptorum*; & *actio furti*. (§. 1077.) *Damnum injuria datum*, quod vindicatur actione ex *L. Aquilia*. (§. 1087. 1111.) *Injuria*, unde competit *actio injuriarum civilis* & *criminalis pratoria*, (§. 1102. ſequ.) & actio ex *L. Cornelia de injuriis*, vel *civilis* itidem, vel *criminalis*. (§. 1106. ſequ.) Iiſque tum veris privatis.

§. 1169. Ex vero etiam delicto ſunt I. actio *de albo* (*l*) *corrupto*, quæ cuivis è populo dabatur adverſus eum, qui quid in albo prætoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actoris adplicandos. *L. 7. pr. ff. de juriſdict.* II. Actio, qua vindicabatur dolus ejus, qui vel jus novum iniquum ſtatuerat, vel impetraverat, ad- Et ex aliis factis illicitis.

(*l*) Ita dictum, quod Romani ſcribentes in tabellis dealbatis, atramento vel encauſto uterentur. hoc modo omnia in publico adfigenda erant ſcripta. hinc vox *albi* generale nomen. ſic v. g. dicitur album meretricium. Salmaſ. *de M. V. p. 678.*

ad id, ut ipſe eodem uti cogeretur. *L.* 1. §. 1. *ff. quod quiſq. jur.* (*m*) III. Actio pœnalis, (*n*) data actori vel reo contra adverſarium, jus dicenti, non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. *L. un. ff. ſi quis jus dic.* IV. Actio *in factum*, quæ datur actori, adverſus eum, qui in jus vocatum vi exemit ad id, quanti ea res ab actore æſtimatur. (*o*) *L.* 5. §. 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc.* Actio *in factum* contra eum, per quem factum eſt, quo minus quis in judicio ſe ſiſtat, ad id, quod intereſt. *L.* 3. *pr. ff. de eo per quem fact. erit.*

Qualia & hac §. recenſeatur. §. 1170. Eodem pertinent VI. *actio in factum de calumniatoribus*, (*p*) quæ datur ei, qui calumnia nocitum, non ejus heredi, (§. 1039. 2.) *L.* 4. *ff. de calumn.* adverſus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniæ cauſſa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *L.* 1. *pr. ff. eod.* VII. Condictio *ob turpem cauſſam*, de qua ſupra jam actum. (§. 993.) VIII. Actio *de ſervo corrupto*, qua dominus, ejuſve heres, agit ad-

(*m*) Conf. Schulting. in *protis w. p.* 209.

(*n*) Hanc actionem non eſſe popularem oſtendit Schulting. *l. c.* §. 3. *h. t.* licet alia probatione uti malit Gundling. in *w. hoc tit.* p. 156.

(*o*) Adcurate hanc actionem expoſuit Jac. Gothofredus in *animadverſ. jur. c.* 1.

(*p*) Conſulendus Deſ. Heraldus in *animadverſ. ad jus Att. & Rom. lib.* 2. *c.* 15.

adverſus eum qui ſervum corrupit, in duplum. §. 23. *Inſt. de action.* IX. Actio *in factum* contra eum, qui falſum modum vel per ſe vel per alium renunciavit, ad id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. ſi menſor falſ. mod.*

§. 1171. Ex delicto porro ſunt X. actio *rerum amotarum*, (§. 1045.) XI. actio *de ſuſpectis tutoribus*, (§. 302.) actio *de rationibus diſtrahendis*, (§. 263.) de quibus omnibus jam ſupra actum. Nec non ſequente.

§. 1172. Hæc de *veris delictis*: ex *quaſi delictis* omnibus communis competit *actio in factum*, de qua diximus §. 1114. 1116. 1119. Ex quaſi delictis.

§. 1173. Hæc ergo prima eſt actionum diviſio. (§. 1128.) Altera hæc eſt, quod aliæ ſint *rei perſequutoria*, quibus perſequimur id, quod e patrimonio noſtro abeſt. (q) *L.* 35. *pr. ff. de O. & A. Pœnales*, quibus perſequimur pœnam legibus conſtitutam. *L.* 7. *ff. de ſerv. export.* aliæ *mixtæ*, quibus partim pœnam legibus conſtitutam, partim, quod intereſt, perſequimur. §. 16. *Inſt. h. t.* Secunda actionum diviſio in rei perſequutorias, pœnales & mixtas.

§. 1174. *Rei perſequutoria* ſunt I. reales omnes, de quibus ſupra a §. 1129. ad §. 1145. actum: II. actiones ex contractibus, de quibus §. 1161. ſequ. excepto depoſito miſerabili, Rei perſequutoriæ.

(q) Donellus ad *h. t. p.* 288. *n.* 5.

rabili, ex quo actio contra inficiantem & ex dolo in duplum datur. (§. 812.) §. 17. *Inſt. h. t.* III. *condictio furtiva*, (§. 1063.) & *actio rerum amotarum*. (§. 1045.) *L. 7. §. 1. 2. ff. de cond. furt. L. 25. §. 2. ff. rer. amot.*

Pœnales & mixtæ. §. 1175. *Pœnales* ſunt actiones quædam ex delicto, veluti *actio furti*, *de albo corrupto*, & ſimiles: §. 18. *Inſt. eod. Mixta*, actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1077. ſeq.) actio ex *lege Aquilia* (§. 1088. ſeq.) actio de legatis, venerabilibus locis vel eccleſiæ relictis, quæ contra heredem inficiantem vel moroſum in duplum datur. §. 19. *Inſt. hoc tit.*

Actiones in ſimplum duplum &c. §. 1176. Tertio omnes actiones vel *in ſimplum*, vel *in duplum*, vel *in triplum*, vel *in quadruplum* conceptæ ſunt. §. 21. *Inſt. hoc tit.*

In ſimplum. §. 1177. In *ſimplum* agunt, quicumque rem perſequuntur: adeoque I. omnes actiones rei perſequutoriæ (§. 1173.) in ſimplum dantur, §. 22. *Inſt. h. t.* nec non II. actiones quædam pœnales, & mixtæ, poſtquam annus elapſus eſt: veluti *actio de calumniatoribus*: (§. 1170. 6.) *actio vi bonorum raptorum*. (§. 1075.)

In duplum. §. 1178. In *duplum* quædam ab initio conceptæ ſunt, uti actio *furti nec manifeſti*, (§. 1059.) & *ſervi corrupti*: (§. 1170. 8.) quædam ex poſtfacto vel inficiando creſcunt,

vel-

veluti *actio ex L. Aquilia* (§. 1094.) actio depoſiti miſerabilis: (r) (§. 813.) vel aut inficiando, aut differendo ſolutionem, uti actio de legatis venerabilibus locis vel eccleſiæ relictis. (§. 1175.)

In triplum.

§. 1179. In *triplum* actio dabatur adverſus eum, qui majorem vera æſtimatione quantitatem libello conventionis inſeruit, ut ex hac cauſſa viatores, id eſt, exſequutores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. * §. 24. *Inſt. h. t.*

* Solitos enim viatores & exſequutores litium ſportularum quantitatem proportione ſortis temperare, & ſi uſque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: obſervat Theoph. *d.* §. 24. *Inſt. h. t.*

In quadruplum.

§. 1180. In *quadruplum* ſimiliter quædam actiones pœnales ſtatim ab initio conceptæ ſunt, veluti *actio furti manifeſti* (§. 1064.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. 1170. 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1077.) & *condictio*, quæ dabatur adverſus exſe-

(r) Id quod ex jure poſt edictum perpetuum introducto, ortum. Schulr. *juriſpr. antejuſt.* p. 771. quum olim omnis actio depoſiti denegati duplo punita. Jar. Vinc. Gravina ad *LL. XII. T.* ex jure prætorio defendit pariter infamiæ pœna intuitu depoſiti. Hofmann. ad *LL. XII. T.* p. 171. Olim quoque pœna dupli perſequebantur dolum in contractibus commiſſum, ſi quis ea, quæ nominavit, non præſtiterat.

exſecutores litium, qui ſportularum nomine plus juſto exegerant. §. 25. *Inſt. h. t.* Unica actio *quod metus cauſſa* ab initio in ſimplum datur, & ſi reus ab arbitrio judicis rem non reſtituit, in quadruplum (§. 1152.) §. 27. *Inſt. h. t.*

Uſus earum actionum hodiernus.

§. 1181. Hodie, quum pleraque delicta reſp. perſequatur, neque mores noſtri ferant, ut pœna pecuniaria actori adplicetur, denique leges pœnas vel definiant, vel judicantium arbitrio relinquant, actiones pœnales in duplum, triplum, quadruplum fere extra uſum ſunt, niſi quod ob legata piis corporibus relicta non exſoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. cel. Thomaſ. *Diſſ. de exiguo actio pœnal. uſu in foris Germ.*

Quarta diviſio in actiones bonæ fidei, ſtricti juris, & arbitrarias.

§. 1182. Quarto actiones quædam ſunt *bonæ fidei*, quædam *ſtricti juris*, quædam *arbitrariæ*. §. 28. 31. *Inſt. h. t.* Quam diviſionem ut intelligamus rectius; ſciendum, apud prætores & magiſtratus ordinarie non niſi *quæ in jure fiunt*, & quæ litis conteſtationem antecedunt, peracta: reliqua delegata fuiſſe vel *judicibus*, vel *arbitris*, *L. 15. pr. ff. de re judic.* qui de facto cognoſcerent, & ex formula a magiſtratu præſcripta ferrent ſententiam. V. C. Ger. Noodt *de juriſdict. lib.* 1. *cap.* 8. (*s*)

§. 1183.

(*s*) Conf. omnino Car. Bretus, vir doctus,

§. 1183. Quum ergo quædam negotia tam ſtricti juris eſſent, ut ultra, quam conventum, adjudicari nihil poſſet, (*t*) quædam ſua natura æquitatem judicis deſiderarent; in illis judex dabatur cum formula: *Si paret, Titium centum ex ſtipulatu debere, tu illum in centum condemna.* Hic ergo nec uſuras, nec quidquam aliud adjudicare poterat judex pedaneus, formula prætoris circumſcriptus. Ad judicium, teſte Cicerone, hoc modo veniebant, ut totam litem aut obtinerent, aut amitterent. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib.* 3. *cap.* 3. Et hæ actiones, ex quibus cum hac formula dabatur judex, *ſtricti juris* vocabantur. Natura & origo actionum ſtricti juris.

§. 1184.

ordine judiciorum perantiquo cap. 12. *p.* 30. & *de arbitris c.* 19. *p.* 53. licet notante Hotomanno ad *Cic. cap.* 3. *or. pro Quinct.* judex & arbiter aliquando iidem.

(*t*) Immo ne latum unguem a vocum ſono recedit, licet dura ſint omnia, doluſque adpareat & metus; niſi denuo prætor imploratus novas de hiſce det exceptiones, quas per ſe nec dare poteſt judex, nec adtendere. Vide *erudita diſſ.* Andreæ *de uſu pract. action. b. f. & ſtricti juris p.* 4. eſt ergo ſtrictum, quod alteri plus non concedit, quam eſt nuncupatum verbis, litteriſve expreſſum; uno verbo: in his judex fines nudorum verborum plane non egreditur. Quomodo autem his ſtrictis juris negotiis inſint pacta, docere nititur N. C. B. de Lyncker *præſcr. publ.* 11. *p.* 10. *ſeqq.*

Bonæ fidei.

§. 1184. In his negotiis, (*u*) quæ magis ex æquo definienda videbantur; præter certam ſummam non exprimebat formula: ſed ex contractibus conſenſualibus ita arbitrum dabat: *Si paret, Titium Mævio ex locato debere, tum, quantum Titium Mævio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur*. In actionibus ex fiduciæ contractu natis loco verborum *ex fide bona* adhibebatur formula: *Uti inter bonos bene agier oportet*: in actione rei uxoriæ: *Quantum æquius melius*. Cic. *de Offic. lib. 3. cap.* 17. Hic ergo uſuræ, fructus, & ſi quid aliud æquum & bonum videbatur, adjudicari ab arbitro poterant. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib.* 3. *cap.* 3. Hæ vero actiones omnes dicebantur *bonæ fidei*.

§. 1185.

(*u*) Bona fides hic fraudi non opponitur, quæ in omnibus adeſſe debet contractibus; ſed opponitur ſtricto, duro. atque ſic ſumi bonam fidem notarunt V. C. Burmannus ad *Petron. c.* 12. & Duker ad *Flor. lib.* 2, *c.* 1. Neque bonæ fidei judicia ſunt, quæ ex bono & æquo deſcendunt; neque interpretatio ex bono & æquo hic locum habet. Sed liberum judicis arbitrium, æquitatem ob oculos habentis, non verba nuda & ſtrictum jus, hic totum negotium conficiunt. ſententiam fert, non prout lex jubet, aut obligatio in litteris verbisve conſiſtens, ſuadet; ſed prout æquitas eum impellit & circumſtantiæ poſtulant. Cl. Andreæ *l. c.* §. 5. hoc liberum judicium, *æquitatem, æquum & bonum* adpellarunt. Quintil. *ed. Burmanni p.* 935. & qui plura dant tum Andreæ, tum P. Faber *lib.* 1. *ſemeſt. c.* 24.

Arbitrariarum.

§. 1185. Nonnunquam & ita dabatur arbiter, ut liceret ei, quantum reſtituendum ſit, æſtimare, & ſi non pareret reus, tunc vel jurejurando in litem locus, vel arbitro facultas eſſet, reum in aliquid majus condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: *Si paret Titium Mævio metus cauſſa quid extorſiſſe, tum tu, quantum Titius Mævio dare oporteat, æſtima, & ſi arbitrio tuo non reſtituet, in quadruplum illum condemna.* Vel: *Si paret Titium Mævii veſtem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit; tum, quantum in litem Mævius juravit, tanti Titium condemna.* Sigon. *de Judic. Rom. lib.* 1. *cap.* 24. Et hæ actiones dicebantur *arbitrariæ.*

Differentia harum actionum.

§. 1186. Hinc recte definiuntur *actiones bonæ fidei*, quod ſint actiones, in quibus judici, (olim arbitro,) conceditur, ex bono & æquo æſtimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. §. 30. *Inſt. h. t. Actiones ſtricti juris*, in quibus poteſtas judicis olim formulæ, jam conventioni partium adſtricta eſt. *L.* 99. *ff. de V. O. Actiones arbitrariæ*, in quibus judici, (olim arbitro,) ex æquo & bono æſtimare licet, quantum dari fieri oporteat: ſi vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in majus fieri poteſt. §. 31. *Inſt. h. t.* Et hinc Theophilus *d.* §. 31. ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, *propriam hanc earum actionum naturam eſſe ait.* (x)

Actiones b. f. recenſitæ.

§. 1187. Actiones *bonæ fidei* ſunt I. omnes ex contractibus conſenſualibus ortæ, veluti

emti,

(x) Hinc recte Franc. Brocus ad §. 28. *Inſt. h. t.*

emti venditi, *locati conducti*, *emphyteuticaria*, *pro ſocio*, *mandati*. II. Ex contractibus realibus actiones *commodati*, *depoſiti*, *pignoratitia*. III. Ex contractibus innominatis actio *præſcriptis verbis*, ex permutatione, & æſtimatoria. IV. Ex quaſi contractibus actiones *negotiorum geſtorum*, *funeraria*, *tutela*, *familiæ erciſcundæ*, *communi dividundo*. V. Ex actionibus in rem ſola *hereditatis petitio*. §. 28. *Inſt. h. t.*

Item ſtricti juri. §. 1188. Actiones *ſtricti juris* ſunt *condictio certi ex mutuo*, *actio ex ſtipulatu*, *condictio ex chirographo*, *condictio indebiti*, *actio ex teſtamento*, quæ tamen ambiguæ quodammodo naturæ videtur. *L. 5. ff. de eo, quod cert. loc.* junct. *L. 87. §. 1. ff. de legat. 2.* Et reliquæ, quæ nec b. f. nec arbitrariæ ſunt.

Et arbitrariæ. §. 1189. Arbitrariæ denique ſunt I. actiones omnes in *rem*, de quibus §. 1229. ſeq. excepta *hereditatis petitione*, (§. 1187.) II. *actio quod metus cauſſa*, III. *actio de dolo*, IV. *actio ad exhibendum*, V. *actio de eo quod certo loco*, VI. *actio redhibitoria*, VII. *actio*

finium

---

diſcrimen actionum bonæ fidei & ſtricti juris in eo poſuit, quod actiones b. f. tales ſtatim ab initio ſint; arbitrariæ vero tum demum tales fiant, quum dolus aut contumacia rei adcedit, actorve aliam eligit actionem; ibi de dolo, contumacia, actionis electione nova judex arbitrari debet.

finium regundorum, VIII. *actiones Flaviana* & *Calviſiana*, quæ competunt patrono ejuſque heredibus, contra quemcumque poſſeſſorem, ejuſve heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata revocandas. *L.* 1. §. 11. 12. 26. *ult. ff. quæ in fraud. patron.*

§. 1190. Singularis natura eſt actionis *ex ſtipulatu de dote*. Quum enim antea uxori ad repetendam dotem competeret *rei uxoriæ* actio, quæ erat bonæ fidei; (§. 1184.) Juſtinianus eam transfudit in actionem ex ſtipulatu, ita, ut qualitates actionis uxoriæ cum ea communicaret. Atque inde fit, I. ut ſit *bonæ* fidei, II. ut mulieri detur, etiamſi nulla ſtipulatio intervenerit, III. ut mulieri ſimul competat tacita hypotheca in mariti bonis, & privilegium, ut omnibus creditoribus mariti præferatur. *L. un. Cod. de rei ux. act.* §. 29. *Inſt. h. t.* Actionis ex ſtipulatu de dote natura ſingularis.

§. 1191. Ceterum multum inter actiones *bonæ fidei* & *ſtricti juris* intereſt. I. In illis compenſatio fiebat ipſo jure; in his oppoſita exceptione doli: quod tamen novo jure ſublatum. §. 30. *Inſt. h. t. L. ult. C. de compenſ.* II. In illis ob dolum contractus videtur nullus, in his exceptionem ſuggerit. §. 7. *pr.* & §. 3. *ff. de dolo malo.* III. In illis res deperditæ æſtimabantur, quanti res fuerat uſque ad ſententiam; in his quanti fuerat uſque ad litis conteſtationem. *L.* 2. §. 2. *ff. de commod.* IV. in illis uſuræ ex mora debebantur, etiam non promiſſæ; in his ex ſtipulatione. *L.* 1. & *L.* 3. *C. L.* 32. §. 2. *L.* 17. §. 4. *ff. de uſur.* V. in illis Effectu ut b.f. & ſtricti jur. actiones differant?

pacta in continenti contractui adjecta producunt ex illo contractu actionem: in his non producunt. *L. 7. §. 5. ff. de pact.*

Nec non actiones arbitrariæ. §. 1192. Nec minus ab *actionibus bonæ fidei & ſtricti juris* differunt *arbitrariæ*. I. In illis condemnatio fit ſimpliciter, in his, *εἰ μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥεὸς καταστήσῃ*, *ſi arbitrio juſſuque judicis reus non reſtituat*. Theophil. §. 31. *Inſt. h. tit.* II. In actionibus *ſtricti* juris condemnatio fit ſecundum conventionem partium; in his ex arbitrio judicis, §. 31. *Inſt. h. t.*

In libello certa quãtum licet ſumma exprimenda. §. 1193. Quamvis vero in actionibus *bonæ fidei & arbitrariis* permultum relictum ſit judicis arbitrio; opera tamen danda, ut & actione, ſi fieri poſſit, certa ſumma exprimatur, & judex certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta actum ſit. * §. 32. *Inſt. h. t.*

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, ſi vel actio ipſa ſua natura eſt alternativa; *L. 75. §. 7. ff. de V. O.* vel reo jus electionem tribuit, alterutrum faciendi, uti in *L. 2. C. de reſc. vend.* vel judicium eſt univerſale, e. g. ſi hereditas petitur. *L. 7. ff. ſi pars her. pet.*

Pluris & minoris petitio. §. 1194. Non licet ergo *plus* petere, quamvis qui *minus* intentione ſua complexus eſt, quam ad eum pertinet, ſine periculo agat, & adverſarius eodem judicio in reliquum condemnari poſſit ex conſtitutione D. Zenonis Imp. §. 34. *Inſtit. hoc tit.* Immo & is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem judicio libel-

lum

lum emendare poteſt, ad ſententiam uſque. *L. 4. §. fin. ff. de nox. act. L. 4. & L. 41. ff. de petit. hered.* (y)

§. 1195. *Plus* autem aliquis *petit* vel *re*, ſi majorem ſummam vel partem petat, quam debetur: vel *tempore*, ſi ante diem vel conditionem petat: vel *loco*, ſi quod quis certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petat: vel *cauſſa*, qui quid abſciſſe petit quod alternative promiſſum, vel ſpeciem petiit, quum genus promiſſum. §. 33. *Inſt. h. t.* (z) Qui dicuntur plus petere.

§. 1196. Et olim quidem, qui plus petierat, cauſſa cadebat, neque reſtituebatur in integrum, niſi vel minor eſſet, vel alia juſta cauſſa prætorem moveret. *d.* §. 33. Poſtea Zenoniana conſtitutione cautum, ut ſi plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expenſas, §. 10. *Inſt. de exc. L. 12. C. de plus petit.* Sin plus re vel cauſſa intentione ſua actor complexus ſit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inſt. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur condictio de eo quod certo loco ad id, ut judex arbitretur, quid alter alteri præſtare teneatur. Ii olim cauſſa cadebant.

§. 1197. Uſu fori hodierno diſcrimen inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris pleriſque locis ceſſat, in Germania ſaltim hujus diſtinctionis uſus vix ullus ſupereſt ob *Rec. Imp. anni* 1600. §. *ſo viel nyn.* Iis locis, ubi juris Ro- Quid hodie obtineat?

(y) Adde Huberi *prælect. ad inſt. h. t. n.* 35.
(z) Adi Car. Breti *ordinem perantiq. judicior.* p. 75.

Romani ſanctior cuſtodia eſt, effectus illius differentiæ etiamnum vigorem habent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent. Sand. *Decis. lib. 3. tit. 4. Defin.* 1. Arbitrium vero judicis hodie nuſquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare poſſit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie cauſſa cadit: ſed reus abſolvitur ab inſtantia, & actor condemnatur in expenſas litis, adeoque novum libellum offerre non prohibetur. Chriſtin. *Vol.* 1. *Dec.* 266. Emendare libellum uſque ad concluſionem licet, (*a*) eatenus, ut ne genus actionis mutetur: mutare vero non licet poſt litis conteſtationem, niſi reſtituantur expenſæ, & lis de novo inchoetur. Brunnem. *Proc. Civ. c.* 5. *n.* 17. Sand. *Decis. Lib.* 1. *tit.* 4. *Def.* 2.

Quinta actionum diviſio. Aliis ſolidum conſequimur.

§. 1198. Sequitur poſtrema actionum ſumma diviſio, quod aliis ſolidum; aliis minus quam ſolidum conſequamur. Solidum ordinarie perſequimur: minus quam ſolidum I. actione *de peculio*, de qua tit. ſeq. §. 1220. quippe quæ tantum competit in id, quod in peculio eſt. §. 36. *Inſt. h. t.*

Aliis minus quam ſolidum veluti ob compenſationem.

§. 1199. Minus etiam, quam ſolidum, II. ob *compenſationem* conſequimur, quæ ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo jure minuit. (§. 1066. 5.) §. *pen. Inſt. h. t.*

§. 1200.

(*a*) Mutari poſſe libellum ante L. C. docent Gail. Berlich. vid. Klock *vol.* 2. *cameral. relat.* 17. *num.* 7. mutato libello novo judicio

§. 1200. Ac denique III. ob *beneficium competentiæ*, (*b*) quod eſt jus ſingulare, quod ob neceſſitudinem ſingularem, militiam, beneficium, vel calamitatem perſonis quibuſdam conceſſum eſt, ut non queant in plus conveniri, quam quantum facere poſſint. §. 37. *Inſt. h. t.* *L.* 16. *L.* 30. *ff. de re jud.* *L.* 137. *ff. de reg. jur.* Ex quo ſequitur ut hoc privilegium perſonale ſit, quod nec heredibus, nec fidejuſſoribus prodeſt. *L.* 24. *ſequ. ff. de re jud.* *L.* 63. §. 1. *ff. pro ſoc.* Beneficium competentiæ.

§. 1201. Ob *neceſſitudinem* hoc beneficium competit I. parentibus, II. patronis, *L.* 16. *L.* 17. *ff. de re jud.* III. fratribus, &, IV. quia etiam ſocii loco fratrum ſunt, (§. 943.) ſociis, actione *pro ſocio* inter ſe agentibus, *L.* 16. *ff. de re jud.* *L.* 63. *ff. pro ſoc.* §. 36. *Inſt. h. t.* V. conjugibus, *L.* 17. *L.* 20. *ff. de re jud.* VI. ſoceris. *L.* 21. *L.* 22. *pr. ff. eod.* Quod quibuſdam competit ob neceſſitudinem.

§. 1202. Ob *militiam* VII. militibus, *L.* 7. & *L.* 18. *ff. de re jud.* quod fruſtra doctores ad nobiles, clericos, cauſſarum patronos, ſcholarum doctores proferunt. Richt. *Deciſ.* 24. §. 2. Ob militiam.

§. 1203.

---

opus eſſe ſtatuunt Mevius *dec.* 76. *n.* 5. *part.* 6. Ludovici *einl. zum civil-proceſſ. c.* 9. §. 44. Nolim tamen confundas mutationem & emendationem libelli, quod nonnulli faciunt. Bergeri atque Rivini doctrinas hac de re examinat Gundling. in *D. p.* 220.

(*b*) Conf. Lyncker *de gravam. extrajud. c.* 3. *part.* 2. §. 48. *p.* 189.

Ob beneficium. §. 1203. Ob *beneficium* VIII. donatoribus competit, qui non conveniuntur a donatario, niſi deducto ære alieno. *L. 19. §. 1. ff. L. 49. L. 50. de re jud.*

Ob calamitatem. §. 1204. Denique ob *calamitatem* id beneficium competit IX. exheredatis, & qui ſe paterna hereditate abſtinuerunt. *L. 49. ff. de re jud. L. 2. pr. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* & X. iis, qui bonis ceſſerunt. *§. 40. Inſt. h. t. L. 4. ff. de ceſſ. bon.*

TIT. VII.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

Connexio. §. 1205. Hactenus de actionibus generatim: ſunt vero & quædam, quæ vocantur *adjectitiæ*, quæ tanquam genus plures ſub ſpecies continent. Sic actio *quod juſſu* genus eſt: quia datur *condictio certi quod juſſu*, *actio empti quod juſſu*, *condictio ex ſtipulatu quod juſſu*, &c.

Actiones ex facto alieno natæ. §. 1206. Tales ſunt, quæ ex facto non noſtro, ſed alieno, naſcuntur. Quamvis enim nemo vel alteri, vel pro alio ſtipulari, (§. 834.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri poſſit; aliud tamen obtinet circa *filiosfamilias* & *ſervos*, ob unitatem perſonæ, quam vinculum poteſtatis efficere intelligitur. (§. 469. ſequ.)

Veluti filii vel ſervi. §. 1207. Obligatur vero pater & dominus ex facto filiifam. vel ſervi, non ex illicito (*L. 4. §. 2. ff. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt*

neg.

neg. geſt. eſſe dic.) ſed ex contractu, *L. 2. pr. ff. eod. L. 39. ff. de obl. & act.* vel I. quod juſſit, vel, II. quod negotio præpoſuit, III. vel quod peculium adeſt, vel IV. quia in rem verſum eſt. Ex prima cauſſa oritur actio *quod juſſu*, ex ſecunda *exercitoria* & *inſtitoria*, ex tertia *tributoria* & de *peculio*, ex quarta de *in rem verſo*.

§. 1208. *Juſſum* proprie eſt parentum & dominorum. (§. 955. 5.) Juſſiſſe ergo videntur, qui vel teſtato, vel per epiſtolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel ſpecialiter in uno contractu juſſerunt, mandarunt, geſtumve ratum habuerunt. *L. 1. §. 1. 3. 4. 6. ff. quod juſſu.* Actio quod juſſit.

§. 1209. Quo facto prætor dat actionem *quod juſſu adjectitiam*, (§. 1205.) ei, quocum filius vel ſervus patris vel domini juſſu contraxit, contra patrem dominumve in ſolidum. §. 1. *Inſtit. h. tit.* Quamvis jure novo directe & civiliter contra patrem vel dominum jubentem ex contractu, ejus juſſu inito, agi poſſit. §. *ult. Inſt. h. t.* Ejus natura.

§. 1210. Deinde commerciorum cauſſa repertæ actiones *exercitoria* & *inſtitoria*. *Exercitor* vero eſt, ad quem quotidianæ navis, ſeu propriæ, ſeu conductæ, obventiones & reditus pertinent. §. 2. *ff. h. t. L. 1. §. 15. ff. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magiſtro navis navi præpoſitus eſt, ut ei totius navis cura incumbat, is *magiſter navis* adpellatur, ſive ſit liber, ſive ſervus, iſque, ſive proprius, ſive alienus. *L. 1. §. 1. 3. 4. 5. ff. eod. Inſtit. hoc tit. Inſtitor* denique eſt, qui tabernæ Actiones exercitoria & inſtitoria.

ad emendum vendendumque præponitur cujuſcumque ſit conditionis vel ætatis. L. 18. ff. de inſtit. act.

Exercitoriæ natura.

§. 1211. Eſt ergo *exercitoria* actio adjectitia, (§. 1205.) quæ a prætore datur ei, qui cum magiſtro navis (non cum nauta. L. 1. §. 2. ff. eod.) iis de rebus, quarum cauſſa navi præpoſitus eſt, contraxit, L. 1. §. 8. 9. 12. ff. de exerc. act. ejuſve heredi, adverſus exercitorem ejuſve heredem, vel plures exercitores in ſolidum, L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. ff. eod. ad præſtandum id, quod ex contractu debetur. §. 2. Inſt. h. t.

Et inſtitoriæ.

§. 1212. *Inſtitoria* & ipſa adjectitia, (§. 1205.) datur ei, qui cum inſtitore iis de rebus, quarum cauſſa præpoſitus eſt, contraxit, L. 5. §. 11. ſequ. ff. L. 3. C. de inſtit. act. ejuſque heredi adverſus eum, qui præpoſuit, ejuſve heredem, vel plures præponentes in ſolidum, L. 13. §. ult. ff. eod. ad conſequendum id, quod ex contractu debetur. §. 2. Inſt. h. t.

An & magiſter navis & inſtitor conveniri poſſint?

§. 1213. Sed de his actionibus adhuc obſervandum, I. magiſtros etiam navium & inſtitores directe conveniri poſſe ex contractu ſuo, quamdiu navi vel negotiationi præſunt, non antem finito officio, L. ult. ff. de inſt. act. niſi vel fidem ſuam pro dominis obſtrinxerint, L. 67. ff. de procur. vel falſi fuerint exercitores vel inſtitores. Sand. lib. 3. tit. 7. def. 1.

§. 1214.

§. 1214. II. Poſſe quidem eum, qui cum inſtitore vel magiſtro navis contraxit, cum domino tabernæ vel exercitore agere, non autem hunc adverſus eos, qui cum inſtitore vel magiſtro navis contraxerunt, niſi aliter rem ſuam ſervare nequeat. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de inſt. act. L.* 1. §. 18. *ff. de exerc. act.* Ergo contra præpoſitos agit actione conducti vel mandati, ſi ſint liberi homines. An & dominus poſſit agere cum iis, qui cum inſtitore vel magiſtro contraxere?

§. 1215. III. Novo jure etiam directe agi poſſe adverſus exercitores vel dominos tabernæ. (§. 1210.) §. *ult. Inſt. h. t.* Jus novū.

§. 1216. Uſu fori hodierno, ſaltim in Belgio, adverſus plures exercitores unius navis, vel domino uniustabernæ, non datur amplius actio in ſolidum. Grot. *lib.* 2. *de I. B. & P. cap.* 11. *n.* 23. Vinn. *ad L.* 4. *ff. h. t.* Struv. *Exerc.* 20. §. 12. Uſus fori.

§. 1217. *Tributoria* actio a tribuendo dicitur. *Tribuere* vero hic idem eſt, ac diſtribuere. Si enim filiusfamilias vel ſervus, ſciente patre vel domino, negotiatus fuerat; creditoribus filii vel ſervi ſatisfactionem exigentibus, patri vel domino jus erat merces peculiares pro rata diſtribuere. Actio tributoria.

§. 1218. Quod ſi is dolo malo inæqualiter tribuerat; prætor creditoribus dabat actionem *tributoriam* adjectitiam, (§. 1205.) contra patrem vel dominum, dolo malo inæqualiter tribuentem, ejuſque heredem, * (*L.* 7. §. *ult. L.* 8. *L.* 9. *ff. de tribut. act.*) ut merces pro rata tribuantur, §. 3. *Inſt. h. t.* Ejus natura.

* Quamvis enim hæc actio non aliter, quam dolo interveniente competat; tamen non eſt

de-

de dolo. *L. 8. ff. de tribut. act.* Id eſt creditores quamvis agere nequeant, niſi dolo inæqualiter tributum ſit, tamen non agunt ad puniendum dolum, ſed ad rem perſequendam, adeoque & adverſus heredem recte agunt.

Uſus hodiernus. §. 1219. Quia autem ſervis hodie non utimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, & filiifamilias negotiantes plerumque exeunt patria poteſtate; uſum ſane hujus actionis vel nullum vel rariſſimum eſſe oportet.

Actio de peculio. §. 1220. Ejuſdem fere naturæ eſt actio *de peculio*. *Peculium* quid ſit, & quotuplex, jam ſupra explicavimus. (§. 473. ſequ.) Quod ſi quis itaque cum filio familias vel ſervo contraxerat; actio adverſus patrem vel dominum non jubentem ex eo contractu non dabatur, niſi filio vel ſervo eſſet peculium profectitium. * Tunc enim prætor concedebat actionem adjectitiam *de peculio* iis, qui cum ſervo vel filiofam. contraxerant, adverſus dominum vel patremfamilias, in id, ut ſolvat quantum eſſet in peculio, §. 4. *Inſt. hoc tit.* §. 10. *Inſt. de action.* deducto prius, quod ipſi domino vel patri, nec non fratribus in ejuſdem patris poteſtate conſtitutis debebatur. *L. 9. §. 2. 3. L. 6. pr. ff. de pecul.*

* De caſtrenſi enim & quaſi caſtrenſi ipſe filius tanquam paterfamilias tenetur. (§. 478. 1.) *L. 18. ff. de caſtr. pec.* De adventitio pater convenitur, non actione de peculio, ſed tanquam legitimus filii adminiſtrator. (§. 480.) *L. 6. & L. ult. C. de bon. quæ lib.*

Ejus uſus hodiernus. §. 1221. Hujus quoque actionis, quatenus ad ſervorum contractus pertinet, nul-

lus

lus hodie uſus eſt. Quod attinet ad filios, noſtris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iiſque datis, patria poteſtas fere ſolvitur. Ubi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum inſtitui poſſe, non negaverim.

§. 1222. Denique adjectitiæ qualitatis eſt actio *de in rem verſo*. *In rem* vero patris vel domini *verſum* cenſetur, quidquid neceſſario vel utiliter impenſum eſt a filio vel ſervo, quoque domini vel patris patrimonium auctum eſt. *L. 3. §. 1. 2. ſeq. ff. de in rem verſo*. Actio de in rem verſo.

§. 1223. Quum ergo æquitati adverſetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (§. 968.) Prætor iis qui cum filiofamilias vel cum ſervo contraxerant, actionem *de in rem verſo* dat contra patrem vel dominum, in id, quod & quatenus in rem verſum eſt. §. 4. *Inſt. h. t. L. 1. pr. §. 4. ff. de in rem verſo*. Ejus natura.

§. 1224. Et hactenus quidem perinde eſt, ſive quis cum ſervo contraxerit, ſive cum filiofamilias. Circa hoc vero ſingulare quid occurrit, quod *SCto Macedoniano* invectum novimus. Quum enim Macedo quidam, fœnerator improbus, pecuniam filiisfamilias incertis nominibus (Horat. *lib. 2. Epiſt. 1. v. 105.*) crederet, & ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret; ſub Claudio Imp. (Tacit. *lib. 11. Annal. cap. 12.*) ſenatui placuit, *ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio petitioque daretur,* SC. Macedoniani origo.

tur, ut ſcirent, qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectata patris morte, fieri. L. 1. *pr. ff. de SC. Maced.* (*a*)

§. 1225.

(*a*) Suetonius autem ad Veſpaſianum hujus SCti originem referre videtur; nam *c.* 11. *auctor*, inquit, *ſenatui fuit decernendi--neve filiorum familias feneratoribus exigendi crediti jus unquam eſſet:* hoc eſt, *ne poſt patrum quidem mortem.* Ut igitur Tacitum cum Suetonio, ſcriptores graviſſimos invicem concilient, ſtatuunt hoc SCtum ſub Claudio latum, a Veſpaſiano fuiſſe repetitum; ita Cl. Vveſtenberg. in *pr. ∞. p.* 431. & Schulting. ad *Jul. Paull. p.*278. & Torrentius ad *Suet.* alia vero via Cl. Heinecc. in *antiquit. Rom. p.* 254. cum P.Fabro *p.* 142. *ſemeſtr.* incedere maluit, ut Claudio hæc lex tribuenda ſit tamquam principi A. U. C. 800. quo anno Veſpaſianus conſul fuit, adeo ut Suetonius hanc legem Veſpaſiano, tamquam conſuli tribuat. Quibus tamen obſtare videtur *cap.* 4. ejuſdem Svet. in *Veſpaſ.* præſertim quum hæc lex ſæpius repetita fuerit, ſaltim Terent. in *Phormione*: Ge. Non ratio, verum argentum deerat. De. Sumeret alicunde. Ge. aliunde? nihil eſt dicto facilius. De. poſtremo ſi nullo alio pacto, fenore. Ge. hui dixti pulcre, ſiquidem *quiſquam crederet te vivo.* ad quem locum Eugraphius: *negavit* licere filiofamilias mutuam pecuniam credi. Accedit, quod Scholiaſtes Horatii ad *ſat.* 1. 11. ſcribat *non licere per SCta* (ſcil. repetita) tironibus fenerari. conf. Grot. *flor. ſparſ. p.* 118. & Vviſſenb. ad *∞. p.* 303. fallitur interea Theophilus, ubi hoc SCtum ab improbo quoquam filiofamilias dictum comminiſcitur.

§. 1225. Ex quo fluunt axiomata: I. S. C. hoc non in gratiam filii mutuum accipientis factum, ſed in gratiam patris, & in odium fœneratorum. II. SC. hoc præbere exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam; non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere. Axiomata de illo.

§. 1226. Ex primo ſequitur, I. filium huic exceptioni fruſtra renunciare; *L.* 29. *C. de pact. L.* 40. *ff. de condict. indeb.* II. renunciare contra poſſe patrem vel expreſſe, quo caſu actio quod juſſu locum habet, vel tacite debitum agnoſcendo vel ſolvendo. *L.* 13. *ff. L.* 2. *C. de SC. Maced.* III. Ceſſare exceptionem, ſi pecunia in rem patris verſa ſit. *L.* 7. §. 12. *ff. eod.* IV. Filium teneri, ſi peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habeat. (§. 478. 1.) *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *ff. h. t.* V. Nec non ſi ſe patrem familias eſſe, mentitus ſit, *L.* 1. *C. eod.* VI. vel ſi creditor eum filiumfamilias eſſe neſciverit. *L. pen. ff. h. t.* VII. Ut major illud SC. non opponere poſſit minorenni vel pupillo. *L.* 3. §. 2. *ff. de SC. Maced.* Conſectaria ex axiom. 1.

§. 1227. Ex ſecundo infertur, VIII. filium patremve, ſi ſolverunt, id, quod ſolutum, condicere non poſſe, tanquam indebitum. (§. 988.) *L.* 40. *ff. de condict. indeb. L.* 10. *ff. de SC. Maced.* Ex ſecundo.

§. 1228. Denique ex tertio axiomate colligendum, ceſſare hanc exceptionem, I. ſi pecunia credita in res utiles, veluti in ſtudia, modo ne ultra modum, *L.* 7. §. 13. *ff. eod.* vel II. ſi res aliæ præter pecuniam mutuo datæ, Ex tertio.

modo

modo ne in fraudem SC. * *L. 7. §. 3. ff. eod.*

* Quo pertinet contractus *mohatra* barbaro nomine dictus, quando quis pecuniæ indigo merces cariori pretio credit, ut iis viliore pretio venditis pecuniam conficiat. Valer. *Diff. utriusque fori, tit. Negotiatio, Diff. 2. pag. 595.* Stryk. *Caut. contr. Sect. 2. cap. 1. §. 31.* qui contractus & ad palliandam usuratiam pravitatem, & ad eludendum SC. Macedonianum inventus eſt.

TIT. VIII.

De Noxalibus Actionibus.

Connexio. §. 1229. Actiones ſuperiore titulo explicatæ ad contractus cum ſervis vel filiisfamilias initos pertinent. (§. 1205.) Ex delicto filii vel ſervi nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1034.) Poterat tamen olim uterque, (§. 139.) & jure novo ſaltim dominus ex ſervorum delictis privatis * conveniri noxaliter.

* Ob publica enim ipſe ſervus plectitur, *L. 4. C. de noxal. act. L. 2. C. de accuſ.* neque dominus offerendo æſtimationem damni a ſervo dati publicæ diſciplinæ vigorem ſiſtere poteſt. *L. 17. §. 18. ff. de Ædil. edict. L. 200. ff. de V. S.*

Quid noxia & noxa. §. 1230. *Noxia* dicitur damnum quocumque privato ſervi delicto datum: (§. 1081.) ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus, *noxa* vocatur. §. 1. *Inſt. h. t.* Actio vero *noxalis*, qua vel damni æſtimatio, vel ſervi deditio a domino petitur. *pr. Inſt. & L. 1. pr. ff. h. t.* (a)

§. 1231.

(a) Adde Vviſſenbach. ad *π. h. t.* §. 27.

§. 1231. Quum ergo ex quocumque delicto privato naſcatur; (§. 1229. ſequ.) conſequens eſt, I. ut & hæc actio ſit *adjectitia*, ejuſque tot ſpecies, quot ſunt delicta privata. Unde dantur actiones noxales furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, injuriarum, &c. Actionum noxalium natura.

§. 1232. Quumque alternative ad reſarciendum damnum, vel ſervum noxæ dandum agatur; (§. 1229.) ſequitur, II. ut hæ actiones ſint in rem ſcriptæ, (§. 1147.*) & hinc noxa ſequatur caput. §. 5. *Inſt. h. t.* III. Ut ſervus poſt delictum manumiſſus, ipſe conveniendus ſit, adeoque actio noxalis ceſſet, *C. an ſerv. pro ſuo facto.* *L.* 15. *ff. de condict. furt.* multoque magis, IV. ſi ſervus obierit diem ſupremum. Noxa caput ſequitur.

§. 1233. Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto ſervi privato, (§. 1231. 1.) læſi ſunt, adverſus dominum (*b*) vel quemcumque ſervi poſſeſſorem; (§. 1232. 2.) ad hoc, ut vel damnum reſarciat, vel ſervum noxæ dedat. *pr. Inſt. h. t.* Quomodo agatur noxaliter.

§. 1234. Idem & circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat, (§. 1229.) qui & ipſi noxæ dari poterant a patre, (*c*) (§. 138.) ſalvo illis manumiſſis jure ingenuitatis. (*d*) (§. 91. An & ob delicta filiorum familias?

(*b*) Huc facit illud Agathoclis, quod refert Grot. in *flor. ſparſ. p.* 54.

(*c*) Quod liquet e *L.* 5. *§. pen. ff. de O. & A. l.* 3. *§.* 4. *ff. de lib. hom. exhib.*

(*d*) Vid. Schult. *juriſpr. antejuſt. p* 637. *& n.* 20. *& ibid.* Pithœus *n.* 9. Salmaſ. *de mod. uſur. c.* 18.

(§. 91. 5.) *Collat. leg. Moſ. & Rom. tit. 2. §. 3.* Sed id jure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur, §. *ult. Inſt. h. t.* ſed contra ipſum filium agitur, eoque condemnato datur actio judicati de peculio adverſus patrem. * *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul. L.* 33. 34. 35. *ff. h. t.*

* Rationes hujus juris jam reddidimus ſupra (§. 1120. *) qui §. hic omnino conferendus.

Uſus hodiernus. §. 1235. Addimus poſtremo, hujus tituli hodie uſum plane nullum eſſe in foris noſtris, ſiquidem & ſervi proprii vel adſcriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipſi ex delictis ſuis conveniuntur, & ſi non habent, unde ſolvant, corpore & corio ſolvunt. *L.* 1. §. *ult. ff. de pœn.*

TIT. IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Quid pauperies? §. 1236. Uti liberi homines *damnum*; ſervi & olim filiifamilias noxam inferre dicuntur; ita quadrupes facere dicitur *pauperiem*. (§. 1081.) Pauperies itaque eſt *damnum, ſine injuria facientis* (§. 36. *) *datum*. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* (a)

§. 1237.

(a) Feſtus: *pauperies damnum dicitur quod quadrupes facit.*

§. 1237. Quia tamen & beſtias ſecundum naturam communem vivere, idque faciendo juri naturæ ſatisfacere exiſtimabant; (§. 36.) pauperiem tum demum factam ajebant jureconſulti, ſi quadrupes non provocata, ſed proprio motu, contra naturam * damnum dederit, *pr. Inſt. L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam. Non autem, ſi ſecundum naturam damnum dederit, e. c. gramina depaſcendo. *L.* 14. §. *ult. ff. præſcr. verb.* Quando locum habebat hæc actio.

* Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, judice Quinctiliano, ad ſævitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio utilis de pauperie, quæ & locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. *L.* 4. *ff. h. t.* (*b*)

§. 1238.

(*b*) In *LL. XII. TT.* ſaltim quadrupedum mentio fit, quia putante a Coſta *h. t.* beſtiæ illis temporibus in urbe non tam fuerint frequentes, ac poſtea, luxu ſpectaculorum invaleſcente. Hofmann. ad *LL. XII. TT. p.* 222. Quamobrem neceſſe erat, ut ad beſtias hæc actio extenderetur omnes, modo domitæ & in cujuſdam dominio eſſent. Bynkershoek *de reb. mancipi p.* 121. Nilque frequentius hac actione erat Romæ ob urbis frequentiam & magnitudinem. Balduinus ad *LL. XII. TT. p.* 63. Hinc Horatius de frequentia & ſtrepitu in urbe canit:

Hac rabioſa fugit canis, hac lutulenta ruit ſus.

Ex quibus refellitur Huber in *præl. ad inſt.*

Ejus natura.

§. 1238. Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non inſtigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem ſcripta, *de pauperie*, domino, eique, cujus intereſt, ejuſque heredi adverſus eum, qui tempore litis conteſtatæ quadrupedis dominus eſt, in id, ut vel damnum reſarciat, vel noxæ dedat animal: *pr. Inſt. L. 1. pr. L. 3. ff. h. t.* aut ſi falſo negaverit, ſuum eſſe animal, in ſolidum, *L. 1. §. 15. ff. h. t.*

Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit?

§. 1239. Sin inſtigante alio animal fecerat pauperiem; contra inſtigantem dabatur actio ex L. Aquilia. *L. 1. §. 4. ſeq. ff. h. t.*

Quid ſi quadrupes agrum depaſcendo nocuerit?

§. 1240. Si ſecundum naturam agrum depaſcendo nocuerat; competebat actio *de paſtu pecorum*: (*c*) quæ & ipſa noxalis fuiſ-

---

p. 340. ſues Romæ ſtabulis incluſas ſemper fuiſſe docens. hæc actio autem vindicat id tantum damni, quod contra naturam eſt datum, e.g. ſi bos cornupeta vulnus inflixerit, equus calcitro calce concuſſerit. Etſi vero canes non pertinebant ad quadrupedes; tamen de his actio, non utilis, ſed ſimpliciter data, idque ex lege Peſulania cum Schultingio ad *Paull. p. 253. n. 8.* derivandum.

(*c*) Et hoc caſu dari actionem L. Aquiliæ docet Gœddeus *de V. S. p.* 417. quod ut recte intelligatur, adeundus Schulting. *ad Paull. p. 253. n. 4.* confutandus ſimul erit Jac. Gothofred. qui ad *L. L. XII. T.* tum demum actionem de paſtu pecoris obtinere cenſet, quando dominus pecora immiſerit. vid. Balduin. ad *L. L. XII. T. p. 63.*

fuiſſe videtur. Paull. *Sent. recept. lib.* 1. *tit.* 15. §. 1. Sin dominus immiſerat beſtiam; actioni ex lege Aquilia locus erat. *L. ult. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *injuria*, id eſt damnum injuria datum. Juven. *Sat.* 14. *v.* 151.

§. 1241. Denique qui verrem, aprum, canem juxta viam, ubi iter fit, habet, (*d*) is ei, qui damnum inde ſenſit, in duplum; vel, ſi liber homo occiſus, in ducentos aureos; ſin eidem nocitum, in id, quod arbitratur judex, tenetur ex edicto Ædilitio. (§. 1112.) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 42. *ff. de ædilit. edict.* Actio ædilitia ob feram juxta viam habitam.

§. 1242. Uſus fori hodiernus non ubique idem eſt. Jure Saxonico, ſive fera ſive manſueta quadrupes pauperiem fecit, damnum ſarcit dominus, per Vvergeldum; * niſi confeſtim beſtiam expulerit. *Jus prov. Sax. lib.* 2. *art.* 40. Quibuſdam locis jus Romanum obtinet, veluti in Pruſſia. *Jus Prut. lib.* 6. *tit.* 11. *art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur Groenevveg. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. num.* 5. Uſus hodiernus.

Grot.

(*d*) Quod ædilitio edicto prohibitum erat; non licebat ergo juxta vias in urbe canem alere, aliudve animal, vel ſolutum ſit, vel ligatum. Sigon. *de judic. p.* 484. ait quidem Paullus 1. *recept. ſent. tit.* 15. §. 2. prætorem hanc actionem dediſſe, quum tamen hoc ædilibus fuerit proprium. hoc quomodo intelligendum docet a Coſta ad §. 2. *inſtit. de diviſ. ſtipul.* & Schulting. ad *Paull. p.* 254. *n.* 15. & *n.* 10. 11.

Grot. *jur. Belg. lib. 3. pag. 38. n. 13.* In Friſia, ſi animal antea famoſum fuerit ob feritatem, dominus abſciſſe pro damno præſtat dimidium ejus, quod præſtandum eſſet ex ſtatutis, ſi homo id dediſſet. Sin ignota fuerit pecudis ferocia; aut damnum ſarciendum, aut pecus noxæ dandum. *Stat. Friſ. lib. 2. tit. 3. art. 4.* (e)

* Vvergeldum maſculi occiſi in Saxonia eſt 20. imperialium; feminæ decem. Schilt. *Exerc.* 19. §. 14. *ſequ.*

Pignorationis privatæ origo & indoles.

§. 1243. Ob damnum depaſcendo datum pleriſque locis recepta eſt pignoratio, uti vocant, vel incluſio animalis, (jure Romano illicita. *L. 39. ff. ad L. Aquil.*) in agro deprehenſi, dummodo id ſtatim offeratur judici rei ſitæ. Quo facto, animal tamdiu retineri poteſt, donec damna & expenſas refuderit dominus. Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* §. 15. In Friſia hac ex parte & eatenus ſervatur *L. 39. ff. ad L. Aquil.* ut ſi is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, ſed cuſtodierit, dominus arbitrio judicis ad æſtimationem damni, & ad refuſionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Friſ. ib. art. 3.* (f)

Uſus actionis ædilitiæ.

§. 1244. Loco actionis Ædilitiæ in duplum conceptæ, hodie perſequutio criminalis recepta, & pœna pro modo culpæ fere eſt

(e) Mevius ad *jus Lubec. tit. 11. art. 1. L. 3.* Hert. *vol. 2. opuſc. t. 3. p. 437.*

(f) Hæc pignoratio dicitur noxiæ ad differen-

eſt arbitraria. Vid. *Conſt. Crim. Carol. art.* 136. (g)

TIT. X.

De iis, per quos agere poſſumus.

§. 1245. **Q**Uum omnes actiones ex juris formularii veteris principiis eſſent actiones legis, (§. 69. *L.* 2. §. 6. *ff. de O. I.* hæ vero per alium explicari haud poſſent, *L.* 123. (a) *ff. de R. I.* præterea quoque nemo jure Romano alteri, cujus in poteſtate non eſt, adquirat; (§. 482.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere poſſe, *pr. Inſt. h. t.* & *ibi* Vultejus. (b) Olim per alium agere non licebat.

§. 1246. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator, * niſi quis vel pro populo, vel pro libertate (Liv. *lib.* 3. *cap.* 45.) vel pro pupillo, vel ex lege Hoſtilia factus pro eo, qui apud hoſtes erat, vel pro abſente reip. cauſſa ageret. *pr. Inſt. eod.* Exceptis paucis caſibus.

* Un-

tiam pignorationis, de qua in jure camerali; Lyncker *de gravam. extrajud. p.* 67. Thomæ *de noxia animalium cap.* 23. Schilter. in *elem. jur. h. t.* quam univerſali Germaniæ conſuetudine frequentari adfirmat Mevius *p.* 1. *Deciſ.* 34. *n.* 13.

(g) Kreſſ. ad *conſt. crim. p.* 281.

(a) Hujus legis expoſitio multorum diligentiam exercuit. vid. Jac. Gothofr. ad *R. I.* & Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 1. *p.* 914. *ſeq.*

(b) Commendandus hic Carol. Bretus in *ord. perp*

* Unde diriſſima lex XII. tab. *Si morbus ævitaſve vitium eſcit, qui in jus vocat, jumentum dato: ſi nolit, arceramne ſternito.* Gell. *lib.* 20. *c.*1. Inde etiam ob morbum ſonticum non admittebatur procurator, ſed *dies diffindebatur.*

Quomodo ex his principiis admitti potuerint procuratores?

§. 1247. Quum vero id admodum videretur incommodum; jureconſulti veteres rationem commenti ſunt, qua & in aliis cauſſis procuratores, ſalvis illis principiis, (§. 1245.) admitti poſſent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis.* L. 4. §. 3. *ff. de alienat. jud. mut. cauſſ. fact.* L. 4. §. *ult. ff. de adpellat.* L. 22. L. 23. *C. de procur.* L. 11. §. 3. *ff. de except. dol. mal.* Alteſerra *de Fict. jur. lib.* 2. *cap.* 13. (*c*)

Dominium litis quare

§. 1248. Dominium illud litis (*d*) adquiri ordinarie* fingebatur litis conteſtatione, *L.* 4. §. *ult. ff. de adpell.* ſed prævio veri domini mandato. *L.* 1. *pr. ff. de procur.* Hoc inſtar tituli vel cauſſæ erat, litis conteſtatio (*e*) inſtar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet, ſeque veluti

---

antiq. judic. civil. c. 16. *p.* 42. *ſeqq.* qui huic titulo multum lucis fœneratur. Schult. *juriſpr. vet. antejuſt. p.* 221. 223. Grot. *flor. ſparſ. p.* 94.

(*c*) Rævardus ad *L.* 123. *de R. I.* ſimul confirmat, hunc ſollemni quadam ratione fuiſſe conſtitutum apud acta.

(*d*) Per litis conteſtationem quoque ex traditis juris canonici procurator fit dominus litis. Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 1. *p.* 910. §. 18.

(*e*) Putatque Schilter *exercit.* 10. §. 45. hoc domi-

nti ejus dominio abdicabat. Procurator illud occupabat per litis conteſtationem. *L.* 32. *ff. de procurat.* Hinc & ſententia ferebatur in procuratorem; *L. un. C. de ſatiſdat.* & eidem æque ac principali adquirebatur actio rei judicatæ, & adverſario eadem dabatur contra utrumque. *L.* 28. *ff. de procur.*

* Extra ordinem & ſatisdatione *(f)* de rato & judicatum ſolvendo dominium litis & ſine mandato adquirebatur. *L.* 40. § 3. *ff. de procurator. L.* 4; *L.* 41. *pr. ff. eod.* Sed is tunc non procurator, ſed *defenſor* vocabatur.

§. 1249. Procurator ergo hic eſt, qui negotia judicialia vel lites alienas domini mandato adminiſtrat. *L.* 33. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* *(g)* Procurator quid?

§. 1250. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum eſſet; (§. 1247. ſeq.) ſequebatur, *(h)* I. ut conſtitui poſſent a do- Quis eos conſtitua?

---

nium per litis conteſtationem, quaſi contractum, tranſire in procuratorem.

(f) Boehmer *l. c. p.* 921. §. 35.

(g) Horum & advocatorum laudes vide apud Lyncker. in *præſcript. publicis p.* 25.

(h) 1. Ut ſententia ferenda in ipſum procuratorem. 2. condemnatus per procuratorem non fiat infamis. 3. principalis pro ſuo principali judicatum ſolvi caverit. 4. procuratoris culpa noceat domino. 5. procurator ſibi directam actionem adquirat. 6. poſt dominium litis adquiſitum ſibi alium ſubſtituere poſſit. 7. procurator temere revocari nequeat. 8. neque hic mandato temere renunciare poſſit, adi Boehmer. *l. c. p.* 926. *& ſeqq.*

modo ne in fraudem SC. * *L. 7. §. 3. ff. ad.*

* Quo pertinet contractus *mohatra* barbaro nomine dictus, quando quis pecuniæ indigo merces cariori pretio credit, ut iis viliore pretio venditis pecuniam conficiat. Valer. *Diff. utriuſque fori, tit. Negotiatio, Diff. 2. pag. 595.* Stryk. *Caut. contr. Sect. 2. cap. 1. §. 31.* qui contractus & ad palliandam uſurariam pravitatem, & ad eludendum SC. Macedonianum inventus eſt.

TIT. VIII.

De Noxalibus Actionibus.

Connexio. §. 1229. Actiones ſuperiore titulo explicatæ ad contractus cum ſervis vel filiisfamilias initos pertinent. (§. 1207.) Ex delicto filii vel ſervi nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1034.) Poterat tamen olim uterque, (§. 139.) & jure novo ſaltim dominus ex ſervorum delictis privatis * conveniri noxaliter.

* Ob publica enim ipſe ſervus plectitur, *L. 4. C. de noxal. act. L. 2. C. de accuſ.* neque dominus offerendo æſtimationem damni a ſervo dati publicæ diſciplinæ vigorem ſiſtere poteſt. *L. 17. §. 18. ff. de Ædil. edict. L. 200. ff. de V. S.*

Quid noxia & noxa. §. 1230. *Noxia* dicitur damnum quocumque privato ſervi delicto datum; (§. 1081.) ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus, *noxa* vocatur. §. 1. *Inſt. h. t.* Actio vero *noxalis*, qua vel damni æſtimatio, vel ſervi deditio a domino petitur, *pr. Inſt. & L. 1. pr. ff. h. t.* (a)

§. 1231.

(a) Adde Vyiſſenbach. ad *π. h. t. §. 27.*

§. 1231. Quum ergo ex quocumque delicto privato naſcatur; (§. 1229. ſequ.) conſequens eſt, I. ut & hæc actio ſit *adjectitia*, ejuſque tot ſpecies, quot ſunt delicta privata. Unde dantur actiones noxales furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, injuriarum, &c. Actionum noxalium natura.

§. 1232. Quumque alternative ad reſarciendum damnum, vel ſervum noxæ dandum agatur; (§. 1229.) ſequitur, II. ut hæ actiones ſint in rem ſcriptæ, (§. 1147.*) & hinc noxa ſequatur caput. §. 5. *Inſt. h. t.* III. Ut ſervus poſt delictum manumiſſus, ipſe conveniendus ſit, adeoque actio noxalis ceſſet, *C. an ſerv. pro ſuo facto. L.* 15. *ff. de condict. furt.* multoque magis, IV. ſi ſervus obierit diem ſupremum. Noxa caput ſequitur.

§. 1233. Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto ſervi privato, (§. 1231. 1.) læſi ſunt, adverſus dominum (*b*) vel quemcumque ſervi poſſeſſorem; (§. 1232. 2.) ad hoc, ut vel damnum reſarciat, vel ſervum noxæ dedat. *pr. Inſt. h. t.* Quomodo agatur noxaliter.

§. 1234. Idem & circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat, (§. 1229.) qui & ipſi noxæ dari poterant a patre, (*c*) (§. 138.) ſalvo illis manumiſſis jure ingenuitatis. (*d*) An & ob delicta filiorum familias?

(§. 91.

(*b*) Huc facit illud Agathoclis, quod refert Grot. in *flor. ſparſ. p.* 54.

(*c*) Quod liquet e *L.* 5. §. *pen. n. de O. & A. L.* 3. §. 4. *n. de lib. hom. exhib.*

(*d*) Vid. Schult. *juriſpr. antejuſt. p* 637. *& n.* 20. *& ibid.* Pithœus *n.* 9. Salmaſ. *de mod. uſur. c.* 18.

(§. 91. 5.) *Collat. leg. Moſ. & Rom. tit. 2. §. 3.* Sed id jure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur, §. *ult. Inſt. h. t.* ſed contra ipſum filium agitur, eoque condemnato datur actio judicati de peculio adverſus patrem. * *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul. L.* 33. 34. 35. *ff. h. t.*

* Rationes hujus juris jam reddidimus ſupra (§. 1120.*) qui §. hic omnino conferendus.

Uſus hodiernus. §. 1235. Addimus poſtremo, hujus tituli hodie uſum plane nullum eſſe in foris noſtris, ſiquidem & ſervi proprii vel adſcriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipſi ex delictis ſuis conveniuntur, & ſi non habent, unde ſolvant, corpore & corio ſolvunt. *L.* 1. §. *ult. ff. de pœn.*

TIT. IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Quid pauperies? §. 1236. Uti liberi homines *damnum*; ſervi & olim filiifamilias noxam inferre dicuntur; ita quadrupes facere dicitur *pauperiem*. (§. 1081.) Pauperies itaque eſt *damnum, ſine injuria facientis* (§. 36.*) *datum*. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* (*a*)

§. 1237.

(*a*) Feſtus: *pauperies damnum dicitur quod quadrupes facit.*

§. 1237. Quia tamen & beſtias ſecundum naturam communem vivere, idque faciendo juri naturæ ſatisfacere exiſtimabant; (§. 36.) pauperiem tum demum factam ajebant jureconſulti, ſi quadrupes non provocata, ſed proprio motu, contra naturam * damnum dederit, *pr. Inſt. L. 1. §. 4. ff. h. t.* ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam. Non autem, ſi ſecundum naturam damnum dederit, e. c. gramina depaſcendo. *L. 14. §. ult. ff. præſcr. verb.* Quando locum habebat hæc actio.

* Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, judice Quinctiliano, ad ſævitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio utilis de pauperie, quæ & locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. *L. 4. ff. h. t.* (*b*) §. 1238.

(*b*) In *LL. XII. TT.* ſaltim quadrupedum mentio fit, quia putante a Coſta *h. t.* beſtiæ illis temporibus in urbe non tam fuerint frequentes, ac poſtea, luxu ſpectaculorum invaleſcente. Hofmann. ad *LL. XII. TT. p.* 222. Quamobrem neceſſe erat, ut ad beſtias hæc actio extenderetur omnes, modo domitæ & in cujuſdam dominio eſſent. Bynkershoek *de reb. mancipi p.* 121. Nilque frequentius hac actione erat Romæ ob urbis frequentiam & magnitudinem. Balduinus ad *LL. XII. TT. p.* 63. Hinc Horatius de frequentia & ſtrepitu in urbe canit:

Hac rabioſa fugit canis, hac lutulenta ruit ſus.

Ex quibus refellitur Huber in *præl. ad inſt.*

Ejus natura. §. 1238. Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non inſtigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem ſcripta, *de pauperie*, domino; eique, cujus intereſt, ejuſque heredi adverſus eum, qui tempore litis conteſtatæ quadrupedis dominus eſt, in id, ut vel damnum reſarciat, vel noxæ dedat animal: *pr. Inſt. L.* I. *pr. L.* 3. *ff. h. t.* aut ſi falſo negaverit, ſuum eſſe animal, in ſolidum, *L.* I. §. 15. *ff. h. t.*

Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit? §. 1239. Sin inſtigante alio animal fecerat pauperiem; contra inſtigantem dabatur actio ex L. Aquilia. *L.* I. §. 4. *ſeq. ff. h. t.*

Quid ſi quadrupes agrum depaſcendo nocuerit? §. 1240. Si ſecundum naturam agrum depaſcendo nocuerat; competebat actio *de paſtu pecorum*: (*c*) quæ & ipſa noxalis fuiſ-

p. 340. ſues Romæ ſtabulis incluſas ſemper fuiſſe docens. hæc actio autem vindicat id tantum damni, quod contra naturam eſt datum, e.g. ſi bos cornupeta vulnus inflixerit, equus calcitro calce concuſſerit. Etſi vero canes non pertinebant ad quadrupedes; tamen de his actio, non utilis, ſed ſimpliciter data, idque ex lege Peſulania cum Schultingio ad *Paull. p.* 253. *n.* 8. derivandum.

(*c*) Et hoc caſu dari actionem L. Aquiliæ docet Gœddeus *de V. S. p.* 417. quod ut recte intelligatur, adeundus Schulting. ad *Paull. p.* 253. *n.* 4. confutandus ſimul erit Jac. Gothofred. qui ad *L. L. XII. T.* tum demum actionem de paſtu pecoris obtinere cenſet, quando dominus pecora immiſerit. vid. Balduin. ad *L. L. XII. T. p.* 65.

fuiſſe videtur. Paull. *Sent. recept. lib.* 1. *tit.* 15. §. 1. Sin dominus immiſerat beſtiam; actioni ex lege Aquilia locus erat. *L. ult. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *injuria*, id eſt damnum injuria datum. Juven. *Sat.* 14. *v.* 151.

§. 1241. Denique qui verrem, aprum, canem juxta viam, ubi iter fit, habet, (*d*) is ei, qui damnum inde ſenſit, in duplum; vel, ſi liber homo occiſus, in ducentos aureos; ſin eidem nocitum, in id, quod arbitratur judex, tenetur ex edicto Ædilitio. (§. 1112.) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 42. *ff. de ædilit. edict.* Actio ædilitia ob feram juxta viam habitam.

§. 1242. Uſus fori hodiernus non ubique idem eſt. Jure Saxonico, ſive fera ſive manſueta quadrupes pauperiem fecit, damnum ſarcit dominus, per Wergeldum, * niſi confeſtim beſtiam expulerit. *Jus prov. Sax. lib.* 2. *art.* 40. Quibuſdam locis jus Romanum obtinet, veluti in Pruſſia. *Jus Prut. lib.* 6. *tit.* 11. *art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur Groenewveg. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. num.* 5. Uſus hodiernus.

Grot.

(*d*) Quod ædilitio edicto prohibitum erat; non licebat ergo juxta vias in urbe canem alere, aliudve animal, vel ſolutum ſit, vel ligatum. Sigon. *de judic. p.* 484. ait quidem Paullus 1. *recept. ſent. tit.* 15. §. 2. prætorem hanc actionem dediſſe, quum tamen hoc ædilibus fuerit proprium. hoc quomodo intelligendum docet a Coſta ad §. 2. *inſtit. de diviſ. ſtipul.* & Schulting. ad *Paull. p.* 254. *n.* 15. *&* *n.* 10. 11.

Grot. *jur. Belg. lib. 3. pag.* 38. *n.* 13. In Friſia, ſi animal antea famoſum fuerit ob feritatem, dominus abſciſſe pro damno præſtat dimidium ejus, quod præſtandum eſſet ex ſtatutis, ſi homo id dediſſet. Sin ignota fuerit pecudis ferocia; aut damnum ſarciendum, aut pecus noxæ dandum. *Stat. Friſ. lib. 2. tit. 3. art.* 4. (*e*)

* Vvergeldum maſculi occiſi in Saxonia eſt 20. imperialium; feminæ decem. Schilt. *Exerc.* 19. §. 14. *ſeqq.*

Pignorationis privatæ origo & indoles.

§. 1243. Ob damnum depaſcendo datum pleriſque locis recepta eſt pignoratio, uti vocant, vel incluſio animalis, (*jure Romano illicita. L. 39. ff. ad L. Aquil.*) in agro deprehenſi, dummodo id ſtatim offeratur judici rei ſitæ. Quo facto, animal tamdiu retineri poteſt, donec damna & expenſas refuderit dominus. Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* §. 15. In Friſia hac ex parte & eatenus ſervatur *L. 39. ff. ad L. Aquil.* ut ſi is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, ſed cuſtodierit, dominus arbitrio judicis ad æſtimationem damni, & ad refuſionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Friſ. ib. art.* 3. (*f*)

Uſus actionis ædilitiæ.

§. 1244. Loco actionis Ædilitiæ in duplum conceptæ, hodie perſequutio criminalis recepta, & pœna pro modo culpæ fere eſt

(*e*) Mevius ad *jus Lubec. tit.* 11. *art.* 1. *L.* 3. Hert. *vol.* 2. *opuſc. t.* 3. *p.* 437.

(*f*) Hæc pignoratio dicitur noxiæ ad differen-

eſt arbitraria. Vid. *Conſt. Crim. Carol. art.* 136. (g)

TIT. X.

De iis, per quos agere poſſumus.

§. 1245. Quum omnes actiones ex juris formularii veteris principiis eſſent actiones legis, (§. 69. *L.* 2. §. 6. *ff. de O. I.* hæ vero per alium explicari haud poſſent, *L.* 123. (*a*) *ff. de R. I.* præterea quoque nemo jure Romano alteri, cujus in poteſtate non eſt, adquirat; (§. 482.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere poſſe, *pr. Inſt. h. t. & ibi* Vultejus. (*b*) Olim per alium agere non licebat.

§. 1246. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator, * niſi quis vel pro populo, vel pro libertate (Liv. *lib.* 3. *cap.* 45.) vel pro pupillo, vel ex lege Hoſtilia factus pro eo, qui apud hoſtes erat, vel pro abſente reip. cauſſa ageret. *pr. Inſt. eod.* Exceptis paucis caſibus.

* Un-

tiam pignorationis, de qua in jure camerali; Lyncker *de gravam. extrajud. p.* 67. Thomæ *de noxia animalium cap.* 23. Schilter. in *elem. jur. h. t.* quam univerſali Germaniæ conſuetudine frequentari adfirmat Mevius *p.* 1. *Deciſ.* 34. *n.* 13.

(*g*) Kreſſ. ad *conſt. crim. p.* 281.

(*a*) Hujus legis expoſitio multorum diligentiam exercuit. vid. Jac. Gothofr. ad *R. I.* & Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 1. *p.* 914. *ſeq.*

(*b*) Commendandus hic Carol. Bretus in *ord. perp.*

* Unde diriſſima lex XII. tab. *Si morbus ævitasve vitium eſcit, qui in jus vocat, jumentum dato: ſi nolit, arceramne ſternito*. Gell. *lib.* 20. *c.* 1. Inde etiam ob morbum ſonticum non admittebatur procurator, ſed *dies diffindebatur*.

Quomodo ex his principiis admitti potuerint procuratores?

§. 1247. Quum vero id admodum videretur incommodum; jureconſulti veteres rationem commenti ſunt, qua & in aliis cauſſis procuratores, ſalvis illis principiis, (§. 1245.) admitti poſſent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis*. *L.* 4. §. 3. *ff. de alienat. jud. mut. cauſſ. fact.* *L.* 4. §. *ult. ff. de adpellat.* *L.* 22. *L.* 23. *C. de procur.* *L.* 11. §. 3. *ff. de except. dol. mal.* Alteſerra *de Fict. jur. lib.* 2. *cap.* 13. (*c*)

Dominium litis quare ...

§. 1248. Dominium illud litis (*d*) adquiri ordinarie* fingebatur litis conteſtatione, *L.* 4. §. *ult. ff. de adpell.* ſed prævio veri domini mandato. *L.* 1. *pr. ff. de procur.* Hoc inſtar tituli vel cauſſæ erat, litis conteſtatio (*e*) inſtar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet, ſeque veluti

---

antiq. judic. civil. c. 16. *p.* 42. *ſeqq.* qui huic titulo multum lucis fœneratur. Schult. *juriſpr. vet. antejuſt. p.* 221. 223. Grot. *flor. ſparſ. p.* 94.

(*c*) Ræyardus ad *L.* 123. *de R. I.* ſimul confirmat, hunc ſollemni quadam ratione fuiſſe conſtitutum apud acta.

(*d*) Per litis conteſtationem quoque ex traditis juris canonici procurator fit dominus litis. Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 1. *p.* 910. §. 18.

(*e*) Putatque Schilter *exercit.* 10. §. 46. hoc domi-

uti ejus dominio abdicabat. Procurator illud occupabat per litis conteſtationem. *L. 32. ff. de procurat.* Hinc & ſententia ferebatur in procuratorem; *L. un. C. de ſatiſdat.* & eidem æque ac principali adquirebatur actio rei judicatæ, & adverſario eadem dabatur contra utrumque. *L. 28. ff. de procur.*

* Extra ordinem & ſatisdatione (*f*) de rato & judicatum ſolvendo dominium litis & ſine mandato adquirebatur. *L. 40. § 3. ff. de procurator. L. 43. L. 41. pr. ff. eod.* Sed is tunc non procurator, ſed *defenſor* vocabatur.

§. 1249. Procurator ergo hic eſt, qui negotia judicialia vel lites alienas domini mandato adminiſtrat. *L. 33. pr. §. 1. ff. h. t.* (*g*) Procurator quid?

§. 1250. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum eſſet; (§. 1247. ſeq.) ſequebatur, (*h*) I. ut conſtitui poſſent a do- Quis eos conſtitua?

nium per litis conteſtationem, quaſi contractum, tranſire in procuratorem.

(*f*) Boehmer *l. c. p.* 921. §. 35.

(*g*) Horum & advocatorum laudes vide apud Lyncker. in *præſcript. publicis p.* 25.

(*h*) 1. Ut ſententia ferenda in ipſum procuratorem. 2. condemnatus per procuratorem non fiat infamis. 3. principalis pro ſuo principali judicatum ſolvi caverit. 4. procuratoris culpa noceat domino. 5. procurator ſibi directam actionem adquirat. 6. poſt dominium litis adquiſitum ſibi alium ſubſtituere poſſit. 7. procurator temere revocari nequeat. 8. neque hic mandato temere renunciare poſſit, vide Boehmer. *l. c. p.* 926. *& ſeqq.*

dominis ſolis, * *L. 1. pr. ff. h. t.* II. nec ab omnibus tamen, ſed ab iis, quibus libera rerum ſuarum eſſet adminiſtratio. Unde haud conſtituunt furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, &c.

* Unde jam patet, cur tutores & curatores non *procuratores*, ſed *actores* conſtituant. Vid. ſupra §. 277.

Qui procuratores eſſe poſſint?

§. 1251. Hinc etiam liquet, III. procuratores eſſe poſſe, quicunque & dominium adquirere, & in foro commode agere poſſunt. Non ergo furioſi, mente capti, infantes. *L. 2. §. 1. ff. de proc.* Non feminæ, *L. 54. eod.* milites, *L. 8. §. 2. eod.* minores annis XVII. *L. 13. ff. de manum. vind. §. 5. Inſt. qui & ex quib. cauſſ.* ſervi infames, &c. (*i*)

In quibus cauſſis.

§. 1252. Inde etiam patet, IV. admitti potuiſſe procuratores in cauſſis civilibus quibuſcumque, *pr. Inſt. h. t. L. 1. pen. ff. de proc.* non in criminalibus, *L. pen. §. 1. de publ. jud.* niſi reus jam litem conteſtatus eſſet, & pœna abſenti quoque infligi poſſet. (*k*) *L. 10. ff. eod. L. 33. §. 3. ff. de proc.*

§. 1253.

(*i*) Plura dabit Nicol. Ciſner ad *h. t.* neque tamen certi ac ordinarii erant procuratores jure Schulting. ad *h. t.* §. 11. *L. vero 27. C. h. t.* certo foro adſcripti occurrunt, jure canonum clerici majorum ordinum pariter ab hoc munere excluduntur. a Coſta ad *tit.* 10. *X. de poſtul. p.* 233.

(*k*) Aut ſit vir illuſtriſſ. Gundling. ad *π. h. t.* §. 47. Schult. in *præſ. h. t.* §. 6.

§. 1253. Quum tamen hoc fictum tantum dominium eſſet; (§. 1247.) V. inferebant, VI. mutuo diſſenſu, §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* VII. revocatione mandantis ante litis conteſtationem, (poſt illam enim ob §. 1248. cauſſæ cognitione opus erat, *L.* 17. *ſeq. ff. h. t.*) VIII. renunciatione procuratoris tempeſtive facta, §. 11. *Inſt. de mand.* IX. non autem morte domini, vel procuratoris, quo alia mandata ſolvuntur, §. 10. *Inſt. h. t.* id officium procuratorium ſolvi. *L.* 23. *C. de procur.* (*l*) Quomodo officium ceſſet.

§. 1254. Enimvero hodie ſaltim per Germaniam procurator non eſt dominus litis, ſed mandatarius, & hinc plerique effectus dominii litis ceſſant. Concipitur enim in ipſos principales ſententia: actio judicati non procuratori, ſed ſoli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, ſed contra mandantem. Hinc & libere hodie revocatur mandatum, tum ante, tum poſt litis conteſtationem. Sed & morte mandantis Uſus hodiernus.

(*l*) Commemorandæ & hic erunt differentiæ advocatorum & procuratorum, illi nimirum ingenio magis, quam corpore laborant: conſtituuntur precibus, non mandato; clientes habent, non dominos; de calumnia jurant, ſuntque digniores procuratoribus, de advocatis ceterum ac eorum honorariis non protrita habet Brummer. ad *L. Cinciam*. Dicendum quoque de Guil. Franckenberg. *Schlendriano*.

tis ejus officium exſpirat, niſi mandatum ſimul conceptum ſit nomine hæredum, quod neceſſario fieri debet per *Rec. Imp.* 1654. §. 99. D. Boehmer. *Diſſ. de domin. litis cap.* 3. (*m*)

TIT. XI.

De Satiſdationibus.

Cautio num judiciorum ratio. §. 1255. Intereſt litigantium, ne judicia fiant eluſoria: & hinc a ſe invicem *cautiones exigunt*. (*a*)

Cautio quotuplex. §. 1256. Cautio eſt, qua parti adverſæ præſtatur ſecuritas, eaque vel *fidejuſſoria* (*b*) eſt, quæ & *ſatisdatio* dicitur, (§. 279.) vel *pignoratitia*, vel *nude promiſſoria*. *rubr. tit. ff. qui ſatiſd. cog. vel jurato promitt. vel ſuæ promiſſ. comm. L.* 1. §. 9. *ff. de collat. bon.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. 1257.

(*m*) Habuerunt Germani ſuos quoque procuratores, neque tamen de dominio litis quidquam penes illos invenias, ceu multis evicit Gundling. in *D. h. t. p.* 307. *ſeq.* adverſus procuratorem negligentem an detur reſtitutio in integrum fatalium vid. Lyncker *de gravam. extrai. p.* 607. De procuratoribus & advocatis cameræ vid. *conceptum ordinat. cameralis parte* 1. *tit.* 30. *ſeqq.* Blum. *proceſſ. camer. parte* 1. *tit.* 10. Deckher in *vindic. d. t.*

(*a*) Conſule Car. Breuum. *c.* 28. *ord. per antiq. judic. civil. p.* 79.

(*b*) i. e. ſatisdatur per fidejuſſores, qui an ſatis

§. 1257. Ordinarie cavetur *fidejuſſoribus*. *Pignora* tunc admittuntur, ſi æſtimatio rei certa ſit; (§. 279.) *jurato* promittunt tum viri illuſtres, *L.* 17. *C. de dign.* tum alii probatæ vitæ, qui ſe idoneos fidejuſſores reperire haud poſſe, jurant. *Nov.* 112. *cap.* 2. Suæ denique promiſſioni committuntur poſſeſſores rerum immobilium, (*c*) (§. 389.) *L.* 15. *pr. ff. qui ſatiſd. cog.* nec non fiſcus & reſpublica. *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *ff. ut leg. vel fideic. ſerv. cauſſ. cav.* (*d*) Qualis exigi ſoleat.

§. 1258. Et quidem jure novo *reus* nec actione perſonali, nec reali conventus, cautionem *de judicato ſolvendo* præſtat, ſed tantum *de judicio ſiſti*, ſimulque, *quod in judicio permanſurus ſit ad terminum litis*, §. 2. *Inſt. h. t.* Reus quomodo caveat.

§. 1259. *Actor* cavet, ſe ſub pœna dupli intra duos menſes a tempore exhibiti libelli litem conteſtaturum, eamque ad exitum perſequuturum, &, ſi ſuccubuerit, decimam quantitatis libello comprehenſæ partem, impenſarum nomine reſtituturum. *Nov.* 96. *cap.* 1. Item actor.

§. 1260.

locupletes ſint, per arbitros datos inveſtigabatur. Schulting. in *not. h. t.* §. 9. adjuratam cautionem quænam perſonæ admiſſæ, tradit idem §. 4. Rei, ſi pauperes, aliquando in carcerem compingebantur. Noodt. *obſerv. lib.* 2. *c.* 20.

(*c*) ita tamen, ut ſimul per jusjurandum ſua bona obligent. Gundl. in *D. h. t.* §. 8.

(*d*) Pariter non cavet diffamatus, qui de alimen-

Procurator rei. §. 1260. Procurator *rei præſentis* ex ſua perſona non cavet: ſed reus vel præſens in judicio pro eo ſatis promittit, vel extra judicium pro eo ſatisdat, partim *de judicatum ſolvi*, partim *quod tempore ſententiæ recitandæ venturus ſit in judicium*. §. 4. *Inſt. h. t. rei abſentis* procurator cavere tenetur de *judicatum ſolvi* §. 5. *Inſt. eod.* (*e*)

Procurator actoris. §. 1261. Procurator *actoris* mandato inſtructus non cavet: *L. 1. C. de procr.* mandato deſtitutus non admittitur, etiamſi ſatis offerat. *L. 1. L. 24. C. de procur.* Si mandatum quodammodo mancum videatur, vel perſona conjuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino agat, ſatiſdat, *dominum rem ratam habiturum* (*f*) §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. C. L. 35. L. 40. §. ult. ff. de procurat.*

Quando hodie caveat reus. §. 1262. Hodie ordinarie non cavet reus, niſi de fuga ſuſpectus, vel arreſto conſtrictus, vel ejus criminis reus, quod pœnam capitalem vel corporis afflictivam non meretur. Tunc enim *de judicio ſiſti & judicatum ſolvi* cavere jubetur.

§. 1263.

---

tis agit, vel in cauſſa matrimoniali litigat: neque mercator in cauſis mercatoriis. Kreſſ. *ſpecim. juriſpr. p. 752.*

(*e*) Adde Schilteri *elem. jur. h. t. p. 592.* & qui hæc omnia quam clariſſime docet Vulteius in *juriſpr. p. 620.*

(*f*) Singularis eſt ſpecies, quam tradit Hert. *vol. 1. opuſc. t. 3. p. 371. §. 10.*

§. 1263. Actor contra ordinarie cavet *de impenſis litis*, & quidem non de decima illa parte ſummæ, quam libello complexus eſt, (§. 1259.) ſed de omnibus, reo, ſi ſuccubuerit, & in impenſas condemnetur, reſtituendis. Iis locis, ubi reconventioni finita demum conventione locus eſt, actori etiam injungitur cautio *de revocatione*, dummodo reus cauſſam reconveniendi indicet. Procurator non cavet: ſed mandatum offert cum formula *ſub hypotheca bonorum*, quod ſi vitio laboret, idem ſervatur, quod diximus (§. 1261.) (g) Quando actor.

TIT. XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt.

§. 1264. QUum & jura & actiones in bonis eſſe cenſeantur; (§. 388.) veteres inde collegerunt, uti rerum corporalium dominium tempore exſpirat; (§. 438.) ita & actiones exſpirare, ma- Actionibus cur præſcribatur?

(g) Et quamdiu actor non cavit, tamdiu reus ad reſpondendum cogi nequit, hinc reus in limine judicii cautionem ab actore exigat neceſſe eſt. Mevius *P. I. deciſ.* 13. præſtanda vero ab omni actore qui immobilia ſub judicis, coram quo litigatur, jurisdictione non poſſidet; Stryk *V. M. h. t.* §. 9.

maxime, quum intereſſe videretur reipublicæ, ne lites eſſent immortales.

Actiones vel perpetuæ vel temp.

§. 1265. Quum autem aliæ actiones citius, aliæ tardius expirent; jure Romano aliæ *perpetuæ*, aliæ *temporales* adpellantur. *Perpetuæ*, quæ triginta annos vel longum ſaltim tempus durant * *L. 3. C. de præſcr. 30. ann. Temporales*, quæ citius expirant.

* Spatium xxx. (*a*) annorum veteribus erat γενεά, *ætas*, adeoque perpetuum dicebatur, quod xxx. annos durabat. *Gloſſæ Nomicæ*: αἰώνιον καλεῖ καὶ ὁ τριάκοντα ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον. *Perpetuum vocatur tum triginta annorum ſpatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum ſaltim tempus. Nam & actiones reales perpetuæ dicuntur in jure noſtro. *L. 1. ff. pro ſoc. pr. Inſt. h. t.*

Regula I. de act. realibus.

§. 1266. De utriſque obſervandæ regulæ. (*b*) I. *Actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipſum jus in re, ex quo oriuntur.* Hinc rei mobilis *vindicatio* poſt triennium, immobilis inter præſentes poſt decennium; inter abſentes poſt vicennium exſpirat, (§. 445.) niſi vel rei poſſeſſæ vitium, (§. 450. 1.) vel mala fides poſſeſſoris, vel perſonæ, con-

(*a*) Inſpergenda hic, quæ diſputant Eccardus ad *L. L. Salicam* & Gundling. in *Gundlingianis von der Saechſiſchen Friſt*. Oiſel. ad *Caj. inſtit. p. 572. num. 2.*

(*b*) Conf. omnino Boeckelmann *de action. n. 36. ſeq.* obi certas hac de re regulas ſuppeditat illuſtratque.

contra quam præſcribitur, ætas uſucapionem impediat, ubi rei vindicationi poſt triginta annos; (§. 450. 2. 3. 4.) vel niſi eccleſiæ, aut civitates, aut fiſcus res ſuas vindicent, ubi poſt quadraginta demum annos eidem præſcribitur. (§. 451.)

§. 1267. Idem obtinet circa actionem *confeſſoriam* & *negatoriam*; quia & ſervitutibus inter præſentes decem; inter abſentes viginti annis præſcribitur. (§. 413. 3.) In foris tamen Germanicis fere inolevit opinio ſervitutes ruſticorum prædiorum, quas diſcontinuas vocant, immemoriali demum tempore & adquiri, & expirare. Gail. 2. *Obſ. 66. n. 7.* Mev. *Part. 9. Dec. 168. n. 9.* (c) Imprimis confeſſ. & negat.

§. 1268. Idem etiam obtinet circa *jus hypothecæ*, quod ipſum quoque X. annis inter præſentes, XX. inter abſentes excluditur, ſi ea ad tertium poſseſſorem bona fide, & juſto titulo pervenerit. *L. 1. & 2. C. ſi adv. cred.* XXX. annis, ſi tertius mala fide poſſideat, (§. 450.) *L. 7. pr. C. de præſcr. XXX. ann.* XL. annis, ſi ipſe debitor poſſideat, (§. 451. 4.) Et tamdiu etiam tunc durat actio *hypothecaria*. Hypothecaria.

§. 1269. Solæ actiones ex jure hæreditario natæ diverſæ naturæ ſunt. *Hæreditatis* enim *petitioni* XXX. annis; *L. 7. C. de pet. hær.* *L. 3. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Quæ- An & hæreditatis petitio & querela inofficioſi?

(c) & hoc jure civili olim deſideratum fuiſſe docet e Rævardo Boehmer *in jure eccl. proteſt. vol. 1. p. 1367. §. 38.*

Querela inofficioſi quinquennio præſcribitur. (§. 584. 3.)

An & actiones in rem ſcriptæ? §. 1270. Addimus, actionum illarum in rem naturam ſervare actiones perſonales in rem ſcriptam, veluti actionem *quod metus cauſſa, L. 3. C. de his quæ vi met. cauſſ.* ad exhibendum, &c.

Regula II. de act. perſonalibus rei perſequutoriis. §. 1271. Altera regula eſt: *II. Actiones perſonales rei perſequutoria, civiles & prætoriæ, perpetua ſunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptæ ſunt 1. actio perſonalis ad ſervitutem promiſſam conſequendam, quæ actiones reales imitatur, (§. 1267.) *L. pen. C. de uſufr. L. 13. C. de ſervit.* 2. actiones eccleſiarum, civitatum, fiſci, quæ XL. annos durant. (§. 451.) 3. actiones honorariæ, quæ ad reſciſſionem actus tendunt, quæ ſunt temporales. Sic actiones *reſciſſoria, Paulliana*, annum; reſtitutio minorum quadriennium; actio redhibitoria ſex menſes; quanti minoris annum utilem durat.

Reg. III. De actionibus ex delictis priv. §. 1272. *III. Omnes actiones pœnales civiles ex delictis privatis perpetua; prætorii annales ſunt.* Excipitur I. actio *furti manifeſti*, quæ, tametſi a prætore inventa, perpetua eſt, *pr. Inſt. h. t.* II. *actio furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios*, itidem prætoria, & perpetua tamen. *L. ult. ff. naut. caup. ſtab.* Cujus naturæ etiam ſunt III. actio *depoſiti miſerabilis, L. 18. ff. depoſ.* IV. *ſervi corrupti, L. 13. ff. de ſerv. corr.* V. de *effuſis & dejectis*, niſi de occiſo libero homine agatur, quo caſu annalis eſt. *L. 5. §. 5. ff. de his qui effud.* VI. Actio de dolo biennalis eſt,

& ne

& ne litis quidem conteſtatione perpetuatur. *L. ult. C. de dolo malo.*

§. 1273. Quartum axioma eſto: *IV. Accuſationes criminales ordinarie vicennariæ ſunt.* *L. 12. C. ad L. Corn.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula, I. ſi crimen continuetur. *L. 4. C. de apoſt.* II. In crimine adulterii, *L. 29. §. 5. ſeq. ff. ad L. Jul. de adult.* III. in crimine peculatus, & IV. ex SC. Silaniano, quibus itidem quinquennio præſcribitur. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul, L. 13. ff. ad SC. Silan.* Regula IV. de perſequutione criminum.

§. 1274. Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis ſint, (§. 1264.) eæ etiam ex parte heredibus & adverſus heredes dantur. Unde primum axioma: I. *Omnes actiones rei perſequutoriæ & pœnales heredibus quoque dantur, niſi vel ad meram vindictam comparatæ ſint, vel actoris ſpeciatim non interſit.* Unde facile patet, cur actiones injuriarum, (§. 1102.) de inofficioſo teſtamento, (§. 584. 2.) de calumniatoribus, (§. 1170. 6.) de revocanda donatione ob ingratitudinem, (§. 462. 3.) omneſque actiones populares (*L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.*) heredibus non competant. (*d*) Quænam actiones denique heredibus, & adverſus heredes. Axioma I.

§. 1275. Alterum eſt: II. *Omnes actiones rei perſequutoriæ, etiamſi ex delicto ſint, adverſus heredes dantur* (*e*) §. 1. *Inſt. h. t.* Exemplo eſt condictio furtiva, quæ & adverſus here- Axioma II.

(*d*) Per litis tamen conteſtationem actiones temporales fiunt perpetuæ *l. 139. de R. I.*

(*e*) Conf. *L. 38. de R. I.*

heredes inſtituitur, *L. 9. ff. de cond. furt.* nec non actio rerum amotarum, quamvis priorem ideo quidam ex delicto eſſe, negent. Immo axiomatis noſtri veritas etiam patet ex §. 9. *Inſt. de L. Aquil.* ubi Imp. concedit, actionem L. Aquiliæ, quamvis ex delicto ſit, tamen *tranſituram fuiſſe adverſus heredem, ſi ultra damnum lis nunquam æſtimaretur*, id eſt, ſi eſſet rei perſequutoria.

Axioma III. §. 1276. III. *Actiones pœnales, ſive ex delicto, ſive ex contractu heredibus quidem, ſed non contra heredes dantur, niſi ab ipſis delinquentibus ſint conteſtata.* §. 1. *Inſt. h. t. L. un. C. ex del. def. in quant. ten. her. L. 26. & L. 58. ff. de obl. & act. L. 164. ff. de R. I.* (*f*)

TIT. XIII.

De Exceptionibus.

Connexio. §. 1277. Hactenus de *actionibus*. Quemadmodum vero actoris eſt, jus ſuum perſequi in judicio: ita rei, ſe defendere, idque fit, vel negative conteſtando litem, vel cauſſam fatendo quidem, ſed ſubjuncta *exceptione*. (*a*)

§. 1278.

(*f*) Plura ad *h. t.* dabit Stryk. *de inveſtig. action. & de præſcript. act. civil.*

(*a*) Egregium hac de re Plutarchi locum excitavit Grot. in *flor. ſparſ. p.* 55. Ceterum conſulendus Jo. Brunnemann. *de proceſſu c.* 7. Intuitu exceptionis reus fit actor, neque excipiens videtur fateri.

§. 1278. *Exceptio* vero latius accepta eſt omnis rei allegatio ac defenſio, qua intentio actoris vel ipſo jure vel ob æquitatem eliditur. *L.* 2. §. 1. *L.* 15. *ff. h. t.* Si vero accipiatur ſtrictius, eſt *actionis jure ſtricto competentis ob æquitatem excluſio. pr. Inſtit. h. t. L.* 2. *pr. ff. h. t. L.* 12. *ff. de dol. mal. & met. exc.* Ergo exceptiones proprie non ſunt, quibus ipſo jure actio excluditur, uti ſolutionis compenſationis, quamvis hodie in foro id nomen obtineant, & a Doctoribus *exceptiones facti* appellentur. (*b*) — Exceptio quid?

§. 1279. Eæ ſunt vel *civiles*, quæ ex jure civili; vel *prætoriæ*, quæ ex jure prætorio naſcuntur. §. 7. *Inſt. h. t.* Sic *civiles* ſunt exceptio SC. *Macedoniani*, *Vellejani*, *non numeratæ pecuniæ*, *præſcriptionis*; *prætoriæ* exceptiones *doli mali*, *pacti*, (*c*) *jurisjurandi*, *quod metus cauſſa*. — Civiles & prætoriæ.

§. 1280. Deinde aliæ *perpetuæ* & *peremtoriæ* (*d*) ſunt, *quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt*, §. 9. *Inſt. h. t.* quales ſunt omnes ſuperiore §. recen- — Perpetuæ & peremtoriæ.

(*b*) Exceptiones quoque ſunt vel generales, vel ſpeciales, de quarum effectibus agit Hert. *vol.* 2. *opuſc. t.* 3 *p.* 454. nominatæ vel innominatæ. Vultej. *juriſpr. p.* 575. dicendum quoque de Rivini *ſpecim. except. forenſ.* & de Zangeri labore.

(*c*) Adi Grot. *flor. ſparſ. p.* 55.

(*d*) Dictæ alio nomine præſcriptiones. vid. P. Fabri *ſemeſt. l.* 2 1. Bretus *cap.* 27. De numero harum diſputat Boehmer in *jure eccleſ. prot. vol.* 1. *p.* 153.

cenſitæ, vel *temporaria* & *dilatoria*, (*e*) *quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt*, §. 10. *Inſt. h. t.* ſive ob perſonam & jurisdictionem judicis, ſive ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, ſive ob modum procedendi, ſive ob merita cauſſæ. Tales ſunt exceptiones *præſcriptionis fori*, *ſuſpecti judicis*, *feriarum*, *libelli obſcuri*, *cautionis ante diem petitionis*. (*f*)

* Alio ſenſu quædam exceptiones dicuntur *perpetuæ*, quia nullo tempore iis præſcribitur, quamvis actiones ex eadem cauſſa temporales ſint, veluti exceptio doli, quæ perpetua eſt, quum actio doli ſit biennalis. Et tales ordinariæ ſunt omnes, quia reus non poteſt prius excipere, quam actione conveniatur. *L.* 5. §. *ult. ff. de dol. mal. & met. exc.* *Temporariæ* contra hoc ſenſu ſunt, quæ certo tempore expirant, uti exceptio *non numeratæ pecuniæ*, quam biennalem eſſe diximus: (§. 894. *L.* 14. *C. de N. N. P. & non numeratæ dotis*, de qua (§. 892.).

In rem & perſonam. §. 1281. Poſtremo quædam exceptiones *in rem* ſunt, quæ rei cohærent, & hinc heredibus quoque & fidejuſſoribus proſunt, uti peremtoriæ omnes: quædam *in perſonam* quæ perſonam non egrediuntur, uti excepio-

(*e*) Vocantur & translationes conf. omnino Car. Breti *ordin. perantiq. judic. civil. cap.* 25.

(*f*) Deſumuntur vel a perſona actoris & rei, vel a perſona procuratoris, vel a perſona judicis. quo pertinet recuſatio judicis, de qua docte commentatus eſt Schultingius.

ptiones competentiæ, (§. 1200.) pacti perſonalis de non petendo. *L.* 22. *L.* 35. §. 1. *ff. de pact.*

§. 1282. Exceptiones *dilatoriæ* opponendæ ſunt ante litis conteſtationem, *L. pen.* & *ult. C. h. t.* niſi vel ad judicii ſubſtantiam pertineant, idque retro nullum reddant; *L.* 24. *C. de proc.* vel poſt L. C. demum aut emerſerint, aut ad rei notitiam pervenerint. *L.* 4. *ff. h. t.* Privilegium ſingulare eſt exceptionum incompetenti judicis, *L. ult. C. ſi a non comp. jud.* beneficii competentiæ, *L.* 41. *ff. de jud.* & cedendarum actionum, *L.* 41. §. 1. *ff. de fidei.* quæ & poſt ſententiam recte opponuntur. (*g*) **Quando opponendæ dilatoriæ?**

§. 1283. Peremtoriæ in judiciis *bonæ fidei* opponi poſſunt in quacunque parte judicii; (*h*) in judiciis ſtricti juris ante litis conteſtationem allegandæ, & poſt L. C. probandæ ſunt. *L.* 8. *C. h. t. L.* 9. *C. de præſcr. longi temp.* Exceptis iis, quæ litis ingreſſum impediunt, quæ ante L. C. allegandæ & probandæ (*i*) & exceptionibus S. C. Vellejani, & Macedoniani, quæ & poſt ſenten- **Quando peremptoriæ?**

(*g*) Juxta *Rec. imp. noviſſ. de A.* 1654. omnes dilatoriæ in primo termino ſunt proponendæ. vid. Textor ad dictum *Receſs.* §. 37. id quod pariter cautum in *der Heſsen-Darmſtaedtiſchen proceſsordnung part.* 2. *tit.* 4. §. 12.

(*h*) Vide Mevium *p.* 6. *deciſ.* 93. *n.* 4.

(*i*) Niſi ſint illiquidæ; tunc enim & poſt L. C. reſervantur, Mev. *p.* 6. *deciſ.* 93. *n.* 5.

tentiam recte opponuntur. *L. 11. ff. ad SC. Vellei.* (k)

TIT. XIV.

De Replicationibus.

Connexio. Replicatio. §. 1284. Uti reus exceptione ſua intentionem actoris: (§. 1278.) ita actor nova allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet *replicatio. pr. Inſt. h. t.*

Duplicatio. §. 1285. Quum vero contingere poſſit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, nova allegatione excludatur a reo, ea tunc vocatur *duplicatio. §. 1. Inſt. eod.*

Quinam allegationes partibus permittendæ? §. 1286. In quibuſdam foris & actori *triplicatio*, & reo *quadruplicatio* conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo & ulteriores allegationes admittuntur. Verum in judiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, (a) ſed partes coguntur in replicatione & duplicatione ad ſententiam concludere, &, ni id faciant, judex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere, & ratio juris, & uſus fori probat. (b)

TIT.

(k) De exceptionibus peremtoriis egit Jo. Brunneman *de proceſſu cap. 16.*

(a) Id quod, expreſſe diſpoſitum in *ordinat. Haſſo-Darmſt. p. 40.*

(b) Mevius *P. 1. deciſ. 94.* horumque major eſt favor, quam actorum. idem *l. c. p. 1. dec. 171.*

TIT. XV.

De Interdictis.

§. 1287. **B**Eati in jure cenſentur poſſidentes: quia I. ab editione ac probatione tituli liberantur, (*a*) *L.* 11. *C. de pet. her.* & *L.* 28. *C. de rei vind.* II. ſi in bona fide ſint, fructus quoſdam lucrantur, (§. 377. ſeq.) (*b*) III. iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, ſuam eſſe, non probaverit, §. 4. *Inſt. h. t.* IV. ſeque in poſſeſſione etiam privata auctoritate defendunt, *L.* 1. *C. unde vi*, eaque dejecti dejicientem confeſtim iterum jure dejiciunt. *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *ff. de vi & vi arm.* (*c*) Ac denique V. eo jure gaudent, ut in pari cauſſa melior eorum conditio exiſtimetur, *L.* 2. §. 9. *ff. uti poſſid.* (*d*) & in dubio pro iis feratur ſententia. *L.* 125. *L.* 128. *ff. de R. I.* Beatitudo poſſidentium.

§. 1288.

n. 6. immo *deciſ.* 163. *n.* 3. *P.* 9. tantum reorum favorem dicit, ut ſæpius a juris communis regulis recedatur, & ſingularia ejus gratia admittantur. Eſt tamen, ubi reus actori alimenta & expenſas litis ſuppeditat, ut late probat Hert. *vol.* 2. *opuſc. tom.* 3. *p.* 383.

(*a*) Excipe in hæreditatis petitione, & regalibus, vide plur. Hert. *de quaſi poſſid. probante.*

(*b*) Pluribus hæc perſequutus eſt Vultejus *c.* 20. *diſcept. ſcholaſt.* conf. & Hert. *de fructuum perſeq. in act. perſonal.*

(*c*) Quod latius oſtendit Struv. *de vindict. privat. c.* 6. Hert. *vol.* 1. *t.* 3. *p.* 543.

(*d*) Hinc jus canon. In pari delicto vel cauſſa po-

Quid interdictum? §. 1288. Ea commoda facile inſtigant homines, ut de poſſeſſione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac cædes evadat; prodita ſunt *interdicta*, id eſt jure veteri *formulæ & conceptiones verborum, quibus prætor in cauſſa vera vel quaſi poſſeſſionis*, (e) *aliquid fieri jubebat aut prohibebat. pr. Inſt. h. t.* Jure novo vero *extraordinariæ actiones, quibus de vera vel quaſi poſſeſſione maxime agitur, pr. §. ult. Inſt. h. t. L. 2. §. 2. ff. h. t.* (f)

Poſſeſſio quid & quotuplex? §. 1289. Poſſeſſio *in genere* eſt rei detentio: *L. 1. pr. §. 1. ff. de adqu. vel amitt. poſſ. L. 9. ff. de rei vind.* ſed ita dividitur in *naturalem* & *civilem*. Naturalis modo dicitur, quæ in nuda detentione conſiſtit, modo quæ ſaltim non cum propoſito rem ſibi jure dominii habendi conjuncta eſt. *L. 12. pr. ff. eod.* Ci-

---

eſt conditio poſſidentis, & §. 4. *Inſt. h. t.* hoc commodum poſſeſſionis prædicari videas. *l.* 154. *&* 126. §. 2. 128. 33. 25. *de reg. jur.*

(e) Sunt tamen & interdicta, quæ cauſſam proprietatis finiunt. Cujac. *paratit. C.* 8. 1.

(f) Schulting. *in juriſpr. antejuſt. part.* 453. *num.* 1. hæc ſatis illuſtrat. quomodo interdicta & actiones invicem diſcrepent, adparet e Jano a Coſta ad *inſt. h. t.* quomodo vero cum iis conveniant, docet Cujac. *obſ. lib.* 5. *c.* 17. oppoſita autem ſunt petere & interdicere nam qui jus in re perſequitur, dicitur petere vel agere; qui vero poſſeſſionem vel adipiſci & retinere vel recuperare vult, dicitur interdicere, licet aliquando & prætor interdicere dicatur *L. unic. π. ut in flum. publ.*

Civilis vero modo eſt, qua quis rem detinet, in qua ipſius eſt; modo qua quis rem detinet animo domini, & rem ſibi habendi. *L. 1. §. 9. ff. de vi & vi arm. L. 2. §. 1. ff. pro her.* (g)

§. 1290. Interdicta modo ex cauſſa proprietatis dantur, modo ex cauſſa poſſeſſionis, ejuſque civilis, vel latius vel ſtrictius ſic dictæ. Interdicta quotuplicia?

§. 1291. Sunt ea vel *prohibitoria*, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, ne quid in loco ſacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, &c. vel *reſtitutoria*, veluti interdictum *unde vi*, vel *exhibitoria*, v. c. *de libero homine exhibendo*, *de tabulis exhibendis*, de quibus tituli ſingulares exſtant in Digeſtis. Prohibitoria reſtitutoria exhibitoria.

§. 1292. Deinde alia ſunt *adipiſcendæ*, alia *retinendæ* alia *recuperandæ poſſeſſionis* §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.* Adip. retin. & recuper. poſſeſſ.

§. 1293. *Adipiſcendæ* poſſeſſionis cauſſa præcipue comparata ſunt interdicta *quorum bonorum*, *quorum legatorum*, & *Salvianum*, §. 3. *Inſt. h. t.* Quænam adipiſcendæ poſſ.

§. 1294. Interdictum *quorum bonorum* datur Interdictum quo-

(g) Eſſentia poſſeſſionis conſiſtit in *inſiſtentia* rei occupatæ, & hoc reſpectu eſt facti; dein requiritur facultas moralis inſiſtentiam actualem continuandi. Schilter *elem. h. n. p.* 612.

rum bonorum. tur bonorum poſſeſſori vel heredi prætorio, *L. 1. pr. ff. quor. bon.* non contra quemvis poſſeſſorem, qui titulo ſingulari: ſed adverſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, * ad conſequendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. §. 3. *Inſtit. hoc tit.* (*h*)

* *Pro hærede poſſidere* dicitur, qui ſe hæredem eſſe ait: *pro poſſeſſore*, qui hæreditatem, ſciens, nullo ad ſe jure pertinere, poſſidet. §. 3. *Inſt. h. t. L. 11. L. 12. 13. ff. de hære l. petit.*

Ejus differentia ab hæred. petit. §. 1295. Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac jus hereditatis: illo ejuſdem poſſeſſionem; hac & res corporales & jura; illo ſolas res corporales perſequimur. *L. 2. ff. quor. bon. L. 19. L. 12. ff. de her. pet.*

Remed. ex L. fin. de edict. D. Hadr. toll. §. 1296. Ei vero interdicto affine eſt remedium ex *L. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.* quo heres, in teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem mitti jure petit, ſi teſtamentum vitio viſibili non laboret. (*i*)

Interdictum quod legatorum. §. 1297. Alterum interdictum *quod legatorum* datur heredi bonorumve poſſeſſori, qui ſatiſdedit, adverſus legatarium, qui rem legatam ſine voluntate heredis occupavit, ut eam reſtituat, quo quarta Falcidia detrahi poſſit, vel in id, quod intereſt, condemnetur. *L. 1. §. 2. ff. L. un. C. quod legat.* Quam-

(*h*) Conf. V Veſtenberg. *tit. h. t.* & Boehmer *de action. ſ.* 165. Cujac. *paratitl. C. lib. 8. tit. 2.*

(*i*) Hoc remedio tamen non utitur fideicommiſſarius. Mev. *p. 9. dec.* 184.

Quamvis enim legatæ ſpeciei dominium ſine traditione in legatarium devolvatur, (§. 607. 3.) non devolvitur tamen poſſeſſio. (*k*)

Interdicta Salvianum & quaſi Salv.

§. 1298. *Salvianum* (*l*) interdictum datur domino fundi contra colonum ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inſt. h. t.* §. 1. *ff. de Salv. interd. Quaſi Salvianum* omni creditori adverſus poſſeſſorem rei ſibi obligatæ ad ejus conſequendam poſſeſſionem.

Quomodo differant ab action. Serv. & quaſi Serviana?

§. 1299. Unde eodem modo differunt hæc interdicta ab actionibus Serviana & quaſi Serviana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. 1295.) niſi quod I. in actionibus Serviana & quaſi Serviana probandum, rem in debitoris bonis eſſe: *L.* 15. §. 1. *ff. de pign.* in interdictis Salviano & quaſi Salviano, eandem in fundum illatam eſſe. II. Illæ actiones contra quemcumque poſseſsorem; hæc interdicta tantum contra debitorem dantur. *L.* 1. *C. de precar.*

Interdicta retin. poſſeſſ.

§. 1300. *Retinendæ* poſseſſionis cauſſa (§. 1292.) prodita ſunt interdicta *uti poſſidetis* & *utrubi*. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 1301.

(*k*) Vid. Cujacius *paratitl. C.* 8. *tit.* 3. hujus interdicti non adeo magnus erit uſus, quum Juſtinianus hæredi vindicationem Falcidiæ dedit. conf. & Mev. P. 1. *dec.* 97. *Part.* 2. *dec.* 281.

(*l*) De ejus auctore agit Bynkershoek. p. 98. *obſerv.*

Interd. uti poſſidetis. §. 1301. Interdictum *uti poſſidetis* competit ei, qui rem immobilem tempore litis conteſtatæ nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* (*m*) poſſidet, *L.* 1. §. 8. 9. *uti poſſid.* contra turbantem, ad id, ut a turbatione deſiſtat, deque eo caveat, & præſtet ſimul, quod intereſt. *L.* 1. §. 4. 6. *ff. L. un. C. uti poſſid.*

Interdictum utrubi. §. 1302. Interdictum contra *utrubi* datur ei, qui rem mobilem tempore litis conteſtatæ nec vi nec clam nec precario poſſidet, *L. un.* §. 1. *ff. utrubi*, & §. 4. *Inſtit. h. t.* adverſus turbantem, ut a turbatione deſiſtat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod intereſt, præſtet.

Ea interd. an & ad jura pertineant? §. 1303. Uſus fori hæc interdicta ad ſervitutes & jura, ad ſuperficiem, uſumfructum, immo & jus colonorum protulit. Sand. *P.* 1. *tit.* 4. *def.* 2.

Interd. recuperandæ poſſeſſionis, unde vi. §. 1304. *Recuperandæ* poſſeſſionis cauſſa interdictum *unde vi* competit ei, qui per vim a poſſeſſione rei immobilis dejectus eſt, ejuſve hæredi, *L.* 1. §. 44. *ff. de vi & vi arm.* adverſus dejicientem, ad reſtituendam poſſeſſionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque dejiciendo datum reſarciendum, §. 6. *Inſt. h. t.* &, ſi poſſidere deſierit, ad id, quod intereſt. *L.* 55. *ff. eod.*

§. 1305.

(*m*) Confer. noſtrum in *Synt. antiq. Rom. h. t. p.* 281. *b.* Cujac. in *paratit. C. lib.* 8. *tit.* 6. Mevius *p.* 7. *decif.* 170. *p.* 8. *dec.* 65.

§. 1305. In praxi affine remedium receptum ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda 3. cauſſ. 3. Qu. 1. & cap. 18. X. de reſtit. ſpol.* quo ſpoliatus agit non modo de re immobili, ſed & de mobili, non modo adverſus ſpoliantem, ſed & adverſus quemcumque poſſeſſorem ad reſtituendum. Ziegl. *Comm. ad can. redintegr.* Gail. *lib. 2. Obſ. 75.* (*n*) Actio de ſpolio.

§. 1306. Denique alia interdicta *ſimplicia* ſunt, in quibus facile adparet, quis poſſideat, adeoque quis reus ſit, e. g. *quorum bonorum*, *quod legatorum*, *Salvianum*, *unde vi*: alia *duplicia*, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi poſſet. Qualia ſunt interdicta *uti poſſidetis* & *utrubi*. Interdicta ſimplicia & duplicia.

§. 1307. Frequentiſſima hodie ſunt hæc interdicta in foro, vocanturque *remedia poſſeſſoria*, & fere mandatis cum vel ſine clauſula expediuntur. (*o*) Interdictorum uſus in foro.

§. 1308.

(*n*) Vid. omnino Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol. 1. p. 1118. ſeqq.* ubi contra Mevium diſputat, qui hoc remedium contra tertium b. f. poſſeſſorem dari exiſtimat. adde eumdem *de act. p. 323.*

(*o*) Differunt tamen interdicta a mandatis. Lyncker *de G. E. p. 853.* mandatorum via utimur tum demum, quando per remedia poſſeſſoria nobis ſuccurri nequit. Mandata S. C. decernuntur IV. caſibus *concept. ordin. cam. p. 2. tit. 25. p. 436.* I. Si factum aliquod jure aut conſuetudine ita ſit prohibitum, ut

Eorum natura. §. 1308. Omnibus interdictis hoc commune eſt, I. quod ſint in perſonam, nec oriantur ex jure in re, ſed ex jure ad rem. II. Quod in iis levato velo abſque judicii ſtrepitu procedatur.

Poſſeſſorium ordinarium & ſummarium. §. 1309. Dividuntur hæc remedia in *ſummarium* quod vocant, & *ordinarium* (p) inter quæ hoc obſervatur diſcrimen, I. quod in ſummario de noviſſima & momentanea poſſeſſione; in ordinario de antiquiore diſceptatur. Unde ei, qui in ſummario ſuccubuit, ordinarium adhuc ſalvum eſt. Quod in illo non quæritur, an quis poſſideat vi, clam,

---

citra cauſſæ cognitionem pœnam mereatur. II. Si factum ſit contra remp. commiſſum. III. Si damnum irreparabile adſit. IV. ſi periculum ſit in mora. Differentias mandatorum CC. & SC. quam confuſe & obſcure tradiderunt Blum. & Roding. tam clare & diſtincte eas propoſuit perilluſtr. de Ludolff. *in commentat. ſyſtem. de jur. camerali*. Conf. & Lynck. *de G. E. p.* 852. *ſeqq. Delineatio jur. cam. p.* 35. *ſeqq.* Gerhardi *unterricht vom proceſſ. beeder reichs-gerichten p.* 57. *ſeq.*

(p) Conferenda hic omnino perill. de Ludoff. *commentatio ſyſtematica de jure camerali*, ubi diſcrimen poſſeſſorii ordinarii & momentanei examuſſim tradit. vid. & Pfankuch *de poſſeſſ. ſummariſſimo*. Jure civili petitorium & poſſeſſorium plane cumulari nequeunt; licet Jus Canonicum cumulationem in remedio adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis conceſſit, quod in foro obſervatur; immo videas & cumulationem petitorii cum poſſeſſorio retinendæ poſſeſ-

clam, precario? ſed, an quieto poſſideat, in hoc vero ad qualitatem poſſeſſionis attenditur. III. Quod in illo non ſervato juris ordine & abſque judicii ſtrepitu; in hoc ſolito ordine, & adhibita plena cauſſæ cognitione proceditur. Petitorium non niſi finito judicio poſſeſſorio inſtitui poteſt, *L.* 18. §. 1. *ff. de vi Cap. ſignificaverunt* 36. *de teſt. & atteſt.*

TIT. XVI.

De Pœna temere litigantium.

§. 1310. **P**OEna *temere litigantium* hic ſunt media coercendi litigantium temeritatem, B. Hub. *Præl. ad Inſtit. h. t.* Coercetur autem iſta temeritas *jurejurando calumniæ*, *Pœna pecuniaria*, *infamia*. *pr. Inſt. h. t.* **Pœnæ temere litigantium.**

§. 1311. Jusjurandum *calumniæ* (*a*) vel *gene-* **Jusjurandum calumniæ quotuplex?**

ſionis. Berger in *elect. proceſſ. poſſeſſ.* §. 40. & 41. docet quomodo poſſeſſorium ſummarium cum ordinario cumulari poſſit. Ceterum omne poſſeſſorium ratione petitorii eſt ſummarium; aliud tamen intuitu ordinarii eſt ſummariſſimum Mev. *p.* 2. *deciſ.* 236. *n.* 5, 6. Boehmer *de action. p.* 294. De modo probandi in poſſeſſorio conſulendus Hert. *vol. p.* 297. 2. *opuſc.* 1. 3. *ſeqq.*

(*a*) Evolvendus Car. Breti *ord. perantiq. judic. civil. c.* 29. Boehmer. *vol.* 1. *jur. eccl. prot. pag.* 1076. *ſeqq.*

tentiam recte opponuntur. *L. 11. ff. ad SC. Vellei.* (*k*)

T I T. X I V.

De Replicationibus.

Connexio. Replicatio. §. 1284. Uti reus exceptione ſua intentionem actoris: (§. 1278.) ita actor nova allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet *replicatio*. *pr. Inſt. h. t.*

Duplicatio. §. 1285. Quum vero contingere poſſit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, nova allegatione excludatur a reo, ea tunc vocatur *duplicatio*. §. 1. *Inſt. eod.*

Quot allegationes partibus permittendæ? §. 1286. In quibuſdam foris & actori *triplicatio*, & reo *quadruplicatio* conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo & ulteriores allegationes admittuntur. Verum in judiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, (*a*) ſed partes coguntur in replicatione & duplicatione ad ſententiam concludere, & ni id faciant, judex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere, & ratio juris, & uſus fori probat. (*b*)

TIT.

(*k*) De exceptionibus peremtoriis egit Jo. Brunneman *de proceſſu cap.* 16.

(*a*) Id quod, expreſſe diſpoſitum in *ordinat. Haſſo-Darmſt. p.* 40.

(*b*) Mevius *P.* 1. *deciſ.* 94. horumque major eſt favor, quam actorum. idem *l. c. p.* 1. *dec.* 171.

TIT. XV.

De Interdictis.

§. 1287. **B**Eati in jure cenſentur poſſidentes: quia I. ab editione ac probatione tituli liberantur, (*a*) *L.* 11. *C. de pet. her.* & *L.* 28. *C. de rei vind.* II. ſi in bona fide ſint, fructus quoſdam lucrantur, (§. 377. ſeq.) (*b*) III. iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, ſuam eſſe, non probaverit, §. 4. *Inſt. h. t.* IV. ſeque in poſſeſſione etiam privata auctoritate defendunt, *L.* 1. *C. unde vi*, eaque dejecti dejicientem confeſtim iterum jure dejiciunt. *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *ff. de vi & vi arm.* (*c*) Ac denique V. eo jure gaudent, ut in pari cauſſa melior eorum conditio exiſtimetur, *L.* 2. §. 9. *ff. uti poſſid.* (*d*) & in dubio pro iis feratur ſententia. *L.* 125. *L.* 128. *ff. de R. I.* Beatitudo poſſidentium.

§. 1288.

n. 6. immo *deciſ.* 163. *n.* 5. *P.* 9. tantum reorum favorem dicit, ut ſæpius a juris communis regulis recedatur, & ſingularia ejus gratia admittantur. Eſt tamen, ubi reus actori alimenta & expenſas litis ſuppeditat, ut late probat Hert. *vol.* 2. *opuſc. tom.* 3. *p.* 383.

(*a*) Excipe in hæreditatis petitione, & regalibus. vide plur. Hert. *de quaſi poſſid. probante.*

(*b*) Pluribus hæc perſequutus eſt Vultejus *c.* 20. *diſcept. ſcholaſt.* conf. & Hert. *de fructuum perſeq. in act. perſonal.*

(*c*) Quod latius oſtendit Struv. *de vindict. privat. c.* 6. Herr. *vol.* 1. *t.* 3. *p.* 543.

(*d*) Hinc jus canon. In pari delicto vel cauſſa po-

Quid interdictum? §. 1288. Ea commoda facile inſtigant homines, ut de poſſeſſione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac cædes evadat; prodita ſunt *interdicta*, id eſt jure veteri *formulæ & conceptiones verborum, quibus prætor in cauſſa vera vel quaſi poſſeſſionis, (e) aliquid fieri jubebat aut prohibebat. pr. Inſt. h. t.* Jure novo vero *extraordinariæ actiones, quibus de vera vel quaſi poſſeſſione maxime agitur, pr. §. ult. Inſt. h. t. L. 2. §. 2. ff. h. t. (f)*

Poſſeſſio quid & quotuplex? §. 1289. Poſſeſſio *in genere* eſt rei detentio: *L. 1. pr. §. 1. ff. de adqu. vel amitt. poſſ. L. 9. ff. de rei vind.* ſed ita dividitur in *naturalem* & *civilem*. Naturalis modo dicitur, quæ in nuda detentione conſiſtit, modo quæ ſaltim non cum propoſito rem ſibi jure dominii habendi conjuncta eſt. *L. 12. pr. ff. eod.* Ci-

eſt conditio poſſidentis, & §. 4. *Inſt. h. t.* hoc commodum poſſeſſionis prædicari videas. *l. 154. & 126. §. 2. 128. 33. 25. de reg. jur.*

(e) Sunt tamen & interdicta, quæ cauſſam proprietatis finiunt. Cujac. *paratit. C. 8. 1.*

(f) Schulting. *in juriſpr. antejuſt. part. 453. num. 1.* hæc ſatis illuſtrat. quomodo interdicta & actiones invicem diſcrepent, adparet e Jano a Coſta ad *inſt. h. t.* quomodo vero cum iis conveniant, docet Cujac. *obſ. lib. 5. c. 17.* oppoſita autem ſunt petere & interdicere nam qui jus in re perſequitur, dicitur petere vel agere; qui vero poſſeſſionem vel adipiſci & retinere vel recuperare vult, dicitur interdicere, licet aliquando & prætor interdicere dicatur *L. unic. π. ut in flum. publ.*

Civilis vero modo eſt, qua quis rem detinet, in qua ipſius eſt, modo qua quis rem detinet animo domini, & rem ſibi habendi. *L.* 1. §. 9. *ff. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *ff. pro her.* (g)

Interdicta quotuplicia? §. 1290. Interdicta modo ex cauſſa proprietatis dantur, modo ex cauſſa poſſeſſionis, ejuſque civilis, vel latius vel ſtrictius ſic dictæ.

Prohibitoria reſtitutoria exhibitoria. §. 1291. Sunt ea vel *prohibitoria*, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, ne quid in loco ſacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, &c. vel *reſtitutoria*, veluti interdictum *unde vi*, vel *exhibitoria*, v. c. *de libero homine exhibendo*, *de tabulis exhibendis*, de quibus tituli ſingulares exſtant in Digeſtis.

Adip. retin. & recuper. poſſeſſ. §. 1292. Deinde alia ſunt *adipiſcendæ*, alia *retinendæ* alia *recuperandæ poſſeſſionis* §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.*

Quænam adipiſcendæ poſſ. §. 1293. *Adipiſcendæ* poſſeſſionis cauſſa præcipue comparata ſunt interdicta *quorum bonorum*, *quorum legatorum*, & *Salvianum*, §. 3. *Inſt. h. t.*

Interdictum quo- §. 1294. Interdictum *quorum bonorum* datur

(g) Eſſentia poſſeſſionis conſiſtit in *inſiſtentia* rei occupatæ, & hoc reſpectu eſt facti; dein requiritur facultas moralis inſiſtentiam actualem continuandi. Schilter *exerc.* h. t. p. 61.

rum bonorum. tur bonorum poſſeſſori vel heredi prætorio, *L. 1. pr. ff. quor. bon.* non contra quemvis poſſeſſorem, qui titulo ſingulari: ſed adverſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, * ad conſequendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. §. 3. *Inſtit. hoc tit.* (h)

* *Pro herede poſſidere* dicitur, qui ſe heredem eſſe ait: *pro poſſeſſore*, qui hæreditatem, ſciens, nullo ad ſe jure pertinere, poſſidet. §. 3. *Inſt. h. t. L. 11. L. 12. 13. ff. de hære. petit.*

Ejus differentia ab hæred. petit. §. 1295. Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac jus hereditatis: illo ejuſdem poſſeſſionem; hac & res corporales & jura; illo ſolas res corporales perſequimur. *L. 2. ff. quor. bon. L. 19. L. 12. ff. de her. pet.*

Remed. ex L. fin. de edict. D. Hadr. toll. §. 1296. Ei vero interdicto affine eſt remedium ex *L. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.* quo heres, in teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem mitti jure petit, ſi teſtamentum vitio viſibili non laboret. (i)

Interdictum quod legatorum. §. 1297. Alterum interdictum *quod legatorum* datur heredi bonorumve poſſeſſori, qui ſatisdedit, adverſus legatarium, qui rem legatam ſine voluntate heredis occupavit, ut eam reſtituat, quo quarta Falcidia detrahi poſſit, vel in id, quod intereſt, condemnetur. *L. 1. §. 2. ff. L. un. C. quod legat.*

Quam-

(h) Conf. VVeſtenberg. *tit. h. t.* & Boehmer *de action. p. 165.* Cujac. *paratitl. C. lib. 8. tit. 2.*

(i) Hoc remedio tamen non utitur fideicommiſſarius. Mev. *p. 9. dec. 294.*

Quamvis enim legatæ ſpeciei dominium ſine traditione in legatarium devolvatur, (§. 607. 3.) non devolvitur tamen poſſeſſio. (*k*)

Interdicta Salvianum & quaſi Salv.

§. 1298. *Salvianum* (*l*) interdictum datur domino fundi contra colonum ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inſt. h. t.* §. 1. *ff. de Salv. interd. Quaſi Salvianum* omni creditori adverſus poſſeſſorem rei ſibi obligatæ ad ejus conſequendam poſſeſſionem.

Quomodo differant ab action. Serv. & quaſi Serviana?

§. 1299. Unde eodem modo differunt hæc interdicta ab actionibus Serviana & quaſi Serviana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. 1295.) niſi quod I. in actionibus Serviana & quaſi Serviana probandum, rem in debitoris bonis eſſe: *L.* 15. §. 1. *ff. de pign.* in interdictis Salviano & quaſi Salviano, eandem in fundum illatam eſſe. H. Illæ actiones contra quemcumque poſseſsorem; hæc interdicta tantum contra debitorem dantur. *L.* 1. *C. de precar.*

Interdicta retin. poſſeſſ.

§. 1300. *Retinendæ* poſseſſionis cauſsa (§. 1292.) prodita ſunt interdicta *uti poſſidetis* & *utrubi*. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 1301.

(*k*) Vid. Cujacius *paratitl. C.* 8. *tit.* 3. hujus interdicti non adeo magnus erit uſus, quum Juſtinianus hæredi vindicationem Falcidiæ dedit. conf. & Mev. *P.* 1. *dec.* 97. *Part.* 8. *dec.* 281.

(*l*) De ejus auctore agit Bynkershoek. *p.* 98. *obſerv.*

Interd. uti poſſidetis.

§. 1301. Interdictum *uti poſſidetis* competit ei, qui rem immobilem tempore litis conteſtatæ nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* (*m*) poſſidet, *L.* 1. §. 8. 9. *uti poſſid.* contra turbantem, ad id, ut a turbatione deſiſtat, deque eo caveat, & præſtet ſimul, quod intereſt. *L.* 1. §. 4. 6. *ff. L. un. C. uti poſſid.*

Interdictum utrubi.

§. 1302. Interdictum contra *utrubi* datur ei, qui rem mobilem tempore litis conteſtatæ nec vi nec clam nec precario poſſidet, *L. un.* §. 1. *ff. utrubi*, & §. 4. *Inſtit. h. t.* adverſus turbantem, ut a turbatione deſiſtat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod intereſt, præſtet.

Ea interd. an & ad jura pertineant?

§. 1303. Uſus fori hæc interdicta ad ſervitutes & jura, ad ſuperficiem, uſumfructum, immo & jus colonorum protulit. Sand. *P.* 1. *tit.* 4. *def.* 2.

Interd. recuperandæ poſſeſſionis, unde vi.

§. 1304. *Recuperandæ* poſſeſſionis cauſſa interdictum *unde vi* competit ei, qui per vim a poſſeſſione rei immobilis dejectus eſt, ejuſve hæredi, *L.* 1. §. 44. *ff. de vi & vi arm.* adverſus dejicientem, ad reſtituendam poſſeſſionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque dejiciendo datum reſarciendum, §. 6. *Inſt. h. t.* &, ſi poſſidere deſierit, ad id, quod intereſt. *L.* 55. *ff. eod.*

§. 1305.

(*m*) Confer. noſtrum in *Synt. antiq. Rom' h. t. p.* 281, *b.* Cujac. in *paratis. C. lib.* 8. *tit.* 6. Mevius *p.* 7. *deciſ.* 176. *p.* 8. *dec.* 65.

§. 1305. In praxi affine remedium receptum ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda 3. cauſſ. 3. Qu. 1. & cap. 18. X. de reſtit. ſpol.* quo ſpoliatus agit non modo de re immobili, ſed & de mobili, non modo adverſus ſpoliantem, ſed & adverſus quemcumque poſſeſſorem ad reſtituendum. Ziegl. *Comm. ad can. redintegr.* Gail. *lib.* 2. *Obſ.* 75. (*n*) Actio de ſpolio.

§. 1306. Denique alia interdicta *ſimplicia* ſunt, in quibus facile adparet, quis poſſideat, adeoque quis reus ſit, e. g. *quorum bonorum*, *quod legatorum*, *Salvianum*, *unde vi* : alia *duplicia*, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi poſſet. Qualia ſunt interdicta *uti poſſidetis* & *utrubi*. Interdicta ſimplicia & duplicia.

§. 1307. Frequentiſſima hodie ſunt hæc interdicta in foro, vocanturque *remedia poſſeſſoria*, & fere mandatis cum vel ſine clauſula expediuntur. (*o*) Interdictorum uſus in foro.

§. 1308.

(*n*) Vid. omnino Boehmer in *jure eccleſ. proteſt. vol.* 1. *p.* 1118. *ſeqq.* ubi contra Mevium diſputat, qui hoc remedium contra tertium b. f. poſſeſſorem dari exiſtimat. adde eumdem *de act. p.* 323.

(*o*) Differunt tamen interdicta a mandatis. Lyncker *de G. E. p.* 853. mandatorum via utimur tum demum, quando per remedia poſſeſſoria nobis ſuccurri nequit. Mandata S. C. decernuntur IV. caſibus. *concept. ordin. cam. p.* 2. *tit.* 25. *p.* 436. I. Si factum aliquod jure aut conſuetudine ita ſit prohibitum, ut

Eorum natura.

§. 1308. Omnibus interdictis hoc commune eſt, I. quod ſint in perſonam, nec oriantur ex jure in re, ſed ex jure ad rem. II. Quod in iis levato velo abſque judicii ſtrepitu procedatur.

Poſſeſſorium ordinarium & ſummarium.

§. 1309. Dividuntur hæc remedia in *ſummarium* quod vocant, & *ordinarium* (p) inter quæ hoc obſervatur diſcrimen, I. quod in ſummario de noviſſima & momentanea poſſeſſione; in ordinario de antiquiore diſceptatur. Unde ei, qui in ſummario ſuccubuit, ordinarium adhuc ſalvum eſt. Quod in illo non quæritur, an quis poſſideat vi, clam,

citra cauſſæ cognitionem pœnam mereatur. II. Si factum ſit contra remp. commiſſum. III. Si damnum irreparabile adſit. IV. ſi periculum ſit in mora. Differentias mandatorum CC. & SC. quam confuſe & obſcure tradiderunt Blum. & Roding. tam clare & diſtincte eas propoſuit perilluſtr. de Ludolff. *in commentat. ſyſtem. de jur. camerali*. Conf. & Lynck. *de G. E. p.* 852. *ſeqq. Delineatio jur. cam. p.* 35. *ſeqq.* Gerhardi *unterricht vom proceſſ. beeder reichs-gerichten p.* 57. *ſeq.*

(p) Conferenda hic omnino perill. de Ludoff. *commentatio ſyſtematica de jure camerali*, ubi diſcrimen poſſeſſorii ordinarii & momentanei examuſſim tradit. vid. & Pfankuch *de poſſeſſ. ſummariſſimo*. Jure civili petitorium & poſſeſſorium plane cumulari nequeunt; licet Jus Canonicum cumulationem in remedio adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis conceſſit, quod in foro obſervatur; immo videas & cumulationem petitorii cum poſſeſſorio retinendæ poſſeſ-

clam, precario? ſed, an quieto poſſideat, in hoc vero ad qualitatem poſſeſſionis attenditur. III. Quod in illo non ſervato juris ordine & abſque judicii ſtrepitu; in hoc ſolito ordine, & adhibita plena cauſſæ cognitione proceditur. Petitorium non niſi finito judicio poſſeſſorio inſtitui poteſt. *L.* 18. §. 1. *ff. de vi Cap. ſignificaverunt* 36. *de teſt. & atteſt.*

TIT. XVI.

De Pœna temere litigantium.

§. 1310. POEna *temere litigantium* hic ſunt media coercendi litigantium temeritatem. B. Hub. *Præl. ad Inſtit. h. t.* Coercetur autem iſta temeritas *jurejurando calumniæ*, *Pœna pecuniaria*, *infamia*. *pr. Inſt. h. t.* Pœnæ temere litigantium.

§. 1311. Jusjurandum *calumniæ* (*a*) vel *gene-* Jusjurandum calumniæ quotuplex?

ſionis. Berger in *elect. proceſſ. poſſeſſ.* §. 40. & 41. docet quomodo poſſeſſorium ſummarium cum ordinario cumulari poſſit. Ceterum omne poſſeſſorium ratione petitorii eſt ſummarium; aliud tamen intuitu ordinarii eſt ſummariſſimum Mev. *p.* 2. *deciſ.* 236. *n.* 5. 6. Boehmer *de action. p.* 294. De modo probandi in poſſeſſorio conſulendus Hert. *vol. p.* 297. 2. *opuſc.* ſ. 3. *ſeqq.*

(*a*) Evolvendus Car. Breti *ord. perantiq. judic. civil. c.* 29. Boehmer. *vol.* 1. *jur. eccl. prot. pag.* 1076. *ſeqq.*

generale eſt, vel *ſpeciale*. *Generale* præſtant *reus*, *actor* & *advocatus*; *&* *reus* quidem jurat, ſibi juſtam videri cauſſam ſuam; *actor*, ſe non calumniandi vexandique animo, ſed quia ſe juſtam cauſſam habere exiſtimet, actionem inſtituiſſe: *advocatus* denique, ſibi hactenus cauſſam clientis juſtam videri, nec ſe ei patrocinium commodaturum, ſi aliud deprehendat. *L. 2. C. de jurejur. propt. cal. L.* 14. §. 1. *C. de judic. Nov.* 49. *cap.* 3. (*b*)

Generale a quibus præſtandum? §. 1312. Præſtandum id ab omnibus, præterquam a parentibus, patronis, *L.* 16. *ff. de jurejur. & L.* 34. §. 4. *ff. eod.* (edit. Haloandr.) & aliis, quibus debetur reverentia. 2. *Feud.* 33. §. 1. Præſtandum in omnibus cauſſis, præterquam criminalibus, ubi ex parte rei juſtiſſima eſſet perjurii ſuſpicio. Præſtandum etiam abſciſſe; niſi actor cauſſa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de jurejur. propt. calumn.*

Quando ſpeciali locus ſit? §. 1313. *Speciale*, quod & *malitiæ* vocatur ex *cap.* 2. *ult. de jur. cal. in* 6. vel ab adverſario, vel a judice defertur, quoties calumniæ ſuſpicio in qualibet judicii parte

(*b*) Vid. Brunnemann in *proceſſu. cap.* 15. *n.* 19. ubi formam hujus juramenti exponit & *ibidem n.* 1. neceſſitatem ejus docet, *n.* 13. modum præſtandi. An & per procuratorem in anima alterius poſſit præſtari n gat Boehmer. *l. c.* §. 6. adfirmat contra *Gundling. in Gundlingianis p.* 4. *obſerv.* 3.

parte ſeſe exſerit, inprimis, quoties quis vel jusjurandum alteri defert, *L.* 24. §. 4. *L.* 37. *ff. de jurejur.* vel editionem inſtrumentorum petit, vel rem ſibi exhiberi deſiderat, vel novum opus nunciat, *L.* 5. §. 14. *ff. de oper. nov. nunc.* vel denique poſitiones factorum offert, vel ab altero ad illas reſpondetur, quod jusjurandum *dandorum* & *reſpondendorum* adpellatur a pragmaticis.

§. 1314. Sed *generale* (*c*) quidem jusjurandum non ſolum in Germaniæ provinciis quibuſdam, verum etiam in Hollandia, extra uſum eſt. *Speciale* ubique in foro obtinet: præterquam quod mos poſitiones factorum offerendi, multis principum Germaniæ legibus recentioribus improbatur. Utriusque uſus hodiernus.

§. 1315. Alter modus coercendi litigantium temeritatem eſt pœna pecuniaria. (§. 1310.) Nam I. jure Rom. (rarius hodierno,) lis, in quibuſdam cauſſis inficiando creſcit, (§ 1094.) II. victus victori, niſi probabilis ei cauſſa fuerit litigandi, in impenſas litis condemnatur. §. 1. *Inſt. h. t.* *L.* 79. *ff. de judic.* III. Si quis in jus vocaverat, quem non debebat, mulctabatur olim L. ſolidis. *L.* 1. §. 2. *ff. de in jus voc.* Quod hodie extra uſum eſt. Pœna pecuniaria.

§. 1316.

(*c*) In *R. I. N. de A.* 1654. §. 3. in quavis judicii parte peti & ex officio imponi poſſe, immo & advocatis, traditur. vid. Eyben. ad *C. Perez. de jure jur. p. calum.*

Infamia. §. 1316. Denique & *infamia* notantur, partim, I. qui ex delicto & quidem vel privato, (excepta lege Aquilia;) vel publico; partim, II. qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, ſupra (§ 786.) notavimus, condemnantur. §. 1. 2. *Inſt. h. t.*

TIT. XVII.

De Officio Judicis. (a)

Connexio. §. 1317. Quum adhuc de partibus actoris æque ac rei actum ſit; proximum eſt, ut de *judice* videamus.

Magiſtratus & judex quomodo differant. §. 1318. Diſtincta Romæ fuiſſe *magiſtratuum* & *judicum* officia, jam ſupra monuimus. *Magiſtratibus* juriſdictio cum imperio mixto; *judicibus* nuda notio competebat. *L. 15. ff. de re jud.* Coram illis quæ fiebant, *in jure*; coram his facta, *in judicio* peragi dicebantur. Schilt. *Exerc. 7. §. 3.* Ille de jure;

(a) Huc facit M. Aur. Campiani de officio & poteſtate magiſtratuum Romanorum & juriſdictione. Vox *judicis* eſt *πολυώνυμος*, *plura ſignificans*, alibi enim notat judicem pedaneum *l. 12. §. 1. 2. ff. de judic.* alibi pro præſides. Bynkersh. *obſ. p. 16.* alibi ipſum magiſtratum *l. 1. l. pen. ff. de judic.* hoc ſenſu judex eſt *vir bonus*, *juris peritus*, *juriſdictioni publica auctoritate præpoſitus. L. 137. §. 2. ff. de V.O. L. 4. §. 1. ff. fam. erciſc.* officium judicis graphice depingitur *L. 19. ff. de off. præſ.* Conf. & Car. Bretum *c. 13. ord. per antiq. judic. civil.*

re; hic de facto cognoſcebat. (§. 854.*) Si ipſe prætor & de jure & de facto cognoſceret, dicebatur id *judicium extraordinarium*. *L. 178. §. ult. ff. de V. S.* qualia erant *interdicta* (§. 1288.) aliæque *extraordinariæ cognitiones*. *tit. ff. de extr. cognit.*

§. 1319. Ceterum, prout magiſtratus vel civiles vel criminales cauſſas cognoſcit; ita ei vel *juriſdictio* tribuitur, vel *imperium*. *Juriſdictio* eſt notio jure magiſtratus competens. Cujac. *Paratitl. ad tit. Pand. de Juriſd.* Et hæc competebat jure magiſtratus. *Imperium* (*b*) contra erat poteſtas armata. Sigon. *de jure civ. Rom. lib. 1. cap. 2.* & hæc ſpeciali lege deferebatur. *L. 1. pr. de off. ejus cui mand. juriſd.* (*c*) Juriſdictio & imperium quomodo diff.

§. 1320. Quia tamen, cui juriſdictio data eſt, ei quoque conceſſa videntur illa, ſine quibus juriſdictio explicari non poteſt; *L. 2. ff. de juriſd.* voluerant Romani, ut & cum juriſdictione imperii quædam particula, quæ in exſequutione & coercitione civili conſiſtit, conjuncta eſſet, & juriſdictio, quatenus eſt cauſſæ cognitio, non ſepararetur ab imperio. *L. 6. pr. ff. de off. procoſ.* Sunt ex parte conjuncta.

§. 1321.

(*b*) Ideo inventum, quia omnes magiſtratui non parent; hinc juriſdictioni adjunctum imperium mixtum. Gundl. *D. p. 130.* hujus eſt *coercere & cogere*; juriſdictionis *decernere & judicem dare*.

(*c*) Conf. Averani *interpr. jur. lib. 1. c. 5.* loca, ubi exercebatur, erant fora, prætoria vel auditoria. vid. Perizonius *de prætor.*

Imperium, merum & mixtum. §. 1321. Atque inde eſt quod imperium dividitur in *merum* (*d*) & *mixtum*: Nam merum non accipitur pro vehemente, ſummo, excellente, ſed eo ſenſu, quo opponitur ei, quod *mixtum* eſt.

Utriuſque definitio. §. 1322. Ac proinde imperium *merum* eſt poteſtas gladii, (*e*) ad animadvertendum in homines facinoroſos. *L. 3. ff. de juriſdict. Mixtum* contra dicitur, partim imperium, *cui etiam juriſdictio ineſt*, *L. 3. ff. de juriſd.* ſiquidem poteſtas gladii ſine notione eſſe nequit; (§. 1320.) partim vis ac poteſtas exſequendi & coercendi, *quæ juriſdictioni cohæret, quia juriſdictio ſine modica coercitione nulla eſt*. *L. 1. §. ult. L. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. juriſd.*

Cui merum & mixtum imp. competat? §. 1233. Ergo cui *merum* imperium eſt, ei & *mixtum* eſt, quatenus & notionem habet de criminibus: contra cui *mixtum* eſt, ei non ſtatim competit *merum*. *L. 1. §. ult. ff. eod.* Aſt &, cui juriſdictio eſt, ei non ſtatim ſemper *mixtum* competit imperium, ſed qui hoc habet, & juriſdictionem habere intelligitur. (*f*) Exemplo eſſe poſ-

(*d*) Juxta Noodt. *de juriſd. lib. 1. c. 4.* merum dicebatur acerbiſſimum, vehementiſſimum; mixtum vero idem ſonat ac temperatum. De controverſia: an imperator merum habeat imperium? Conf. Averani *interpr. jur. lib. 1. cap. 1.*

(*e*) Conf. Matthæum *de jure gladii*. *P. Fabri ſemeſtria tom. 2. p. 55.*

Google

poſſunt magiſtratus municipales, quibus negant auctores noſtri, *qua magis imperii ſunt* non *qua magis juriſdictionis*. *L.* 4. *ff. de juriſd. L.* 26. *pr.* & §. 1. *ff. ad municipal.*

§. 1324. Jam de juriſdictione. Ea vel *voluntaria* eſt, vel *contentioſa*. Illa inter volentes exercetur: uti adoptio, manumiſſio, emancipatio: hæc etiam inter invitos cum cauſſæ cognitione, uti omnes actiones. *L.* 2. *L.* 3. *ff. de off. procoſ.* Illa a quocumque magiſtratu exerceri poterat, dummodo apud eum eſſet legis actio, (§. 69. 2.) hæc a judice competente. *L.* 20. *ff. de juriſd.* Illa etiam diebus feriatis, *L.* 8. *C. de fer.* extra tribunal, (§. 10.) *L.* 36. *pr. ff. de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.* immo cauſſa propria exercetur: *L.* 3. *L.* 14. *ff. de adopt.* in hac omnia ſecus ſe habent. Juriſdictio voluntaria & contentioſa.

§. 1325. Deinde eadem in *ordinariam* & *extraordinariam* dividitur. Juriſdictio *ordinaria* jure magiſtratus competit, uti jus decernendi, judicem dandi, exſequendi. *Extraordinaria* ſpeciali lege defertur, uti tutoris datio. (§. 242.) *L.* 7. §. *fin. ff. de offic. procoſ.* Illa mandari poteſt, hæc non poteſt. *L.* 1. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Ordinaria & extraordinaria.

§. 1326. Porro dividitur in *propriam*, quæ jure magiſtratus ſui, adeoque jure proprio competit: *L.* 5. *L.* 6. *ff. de juriſd. mandatam*, Propria & mandata.

(*f*) Quæ ut recte intelligantur, adeundus eſt Gundling. in π. *p.* 130. §. 6. & 8.

tam, quam quis nomine magiſtratus alterius exercet, *L.* 5. *L.* 16. *ff. eod. L.* 1. §. 1. *L.* 3. *ff. de offic. ejus. cui mand. jurisd.* & *prorogatam*, (*g*) quæ vel expreſſo conſenſu utriuſque partis, vel tacito, extra terminos exercetur. *L.* 18. *ff. de ju isd.*

Patrimonialis. §. 1327. Hodie his juriſdictionis ſpeciebus accedit alia, paſſim obvia, quæ poſſeſſoribus prædiorum jure hereditario competit in ruſticos, & cum prædiis vendi, locari, aliiſque modis & in feminas aliquando transferri poteſt, atque hinc *patrimonialis* vocari ſolet. Sed hanc a veteri poteſtate dominica in ſervos vel homines proprios repetendam, & nihil aliud eſſe, quam poteſtatem dominicam, juriſdictionis *σχήματι, forma*, indutam, jam ſupra monuimus. (§. 132.) (*h*)

An hodie magiſtratus & judicis ſit diſferentia? §. 1328. Nec magis hodie obſervatur diſcrimen inter ea, quæ in jure, & quæ in judicio, fieri dicuntur. Judices enim pedanei apud ipſos Romanos dari deſierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex *L.* 2. *C. de pedan. jud.* colligunt. (vid. v. c. Ger. Noodt. *de jurisd. & imp. l.* 1. *cap.* 15. *p.* 148. *ſequ.*) ſed tamen ante Juſtinianum.

(*g*) Propagatam mavult dici Perizon, in *animadverſ. histor. p.* 229.

(*h*) Vid. Hert. de *conſultat. legib. ac judic. in Germ.* Gundling. in *r. p.* 149. §. 26. & nos de *miniſterialibus*. de centa & ſende vid. Eccard. ad *LL. ſalic. p.* 88. & Kreſſ. *vom ſend gericht*, alia dabit Goebel *de jure judicio ruſticorum*.

num. §. *ult. Inſt. de interd.* Germanicæ autem originis gentibus nunquam in uſu fuerunt. Eoque ſenſu accipiendi jureconſulti, dum hodie omnia judicia ajunt eſſe extraordinaria.

§. 1329. Quum itaque hodie omnia judicia ſint extraordinaria; (§. 1328.) ipſe magiſtratus, & cognoſcit, & ſententiam fert, & eamdem exſequitur. Hodie ipſi magiſtratus judicant.

§. 1330. Quumque quædam impertiatur tantum rogatus, quædam ex officio, & æquitate decernat, etiam non rogatus, officium ejus in *mercenarium & nobile* a doctoribus dividitur; & ad hoc pertinet *tit. C. ut quæ deſunt advoc. judex ſuppleat.* (*i*) Eorum officium nobile & mercenarium.

§. 1331. In ſententiis ferendis non aliter judicare debet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. *pr. Inſt. h. t.* Et ſtatuta quidem primas ferunt: his tacentibus, ad jus commune deveniendum. (§. 17.7.) (*k*) Quomodo debeant ferre ſententiam?

§. 1332. Quæ in variis actionibus ac judiciis obſervanda ſint a judice, exemplis docet Imperator. §. 1. *ſeq. Inſt. h. t.* Exempla in inſtitut.

§. 1333. Sententiam latam exſequitur, ſed ita, ut puſillum laxamenti concedere poſſit, ſi ad quantitatem dandam ſit condemnatus reus, Exſequutio ſententiæ.

(*i*) Conf. Zaunſchliffer *de officio judicis ſuppletorio.*

(*k*) Eruditiſſime Ezech. Spanhem. in *obſervat. ad Juliani Imp. orat. 1. p. 35. ſeqq.* hæc illuſtrat, deque legibus & conſuetudinibus non protrita profert.

reus, & hic caveat, ſe intra certum tempus ſoluturum. §. 2. *Inſt. h. t.* Quadrimeſtre ſpatium reo condemnato conceditur in *L. ult. C. de exſec. jud.* ſpecies autem ſtatim reſtituenda. *L. 9. ff. de rei vind.* (*l*)

In res quaſdam adjudicatas dominium ſine traditione conſequimur.

§. 1334. Et hujuſmodi ſpecies judicio familiæ erciſc. vel comm. dividundo vel finium regundorum adjudicata, ſine traditione (§. 339.**) ſtatim ejus fit, cui adjudicata eſt. Ulp. *Fragm. tit.* 19. §. 16. §. *ult. Inſt. h. t.* Dum ne ſit res aliena, ſiquidem tunc uſucapiendi tantum conditio transfertur. *L. 17. ff. de uſucap.* Ex reliquis judiciis per ſententiam nec dominium adquirimus, nec aliud jus in re, quia ſententia non dat dominium, ſed declarat, *L. 8. §. 4. ff. ſi ſerv. vind.* & hinc *actio judicati* non in rem eſt, ſed in perſonam.

TIT. XVIII.

De publicis Judiciis.

Connexio. Crimen publicum quid?

§. 1335. Supra diximus, delicta alia *privata* eſſe, alia *publica*, quorum cognitio quum non ad magiſtratus,

(*l*) Conf. Brunnem. *proceſſ. civil. c.* 29. quid circa hanc in Haſſia noſtra obſervandum docet, *die Heſſen Darmſt. proceſſ-ordnung p.* 18. *ſeqq.* Dicendum quoque de immiſſione. Brunnem. *l. c. n.* 2. *ſeqq.* & adjudicatione. vid. *Heſſen-Darmſt. proceſſ. ordnung. parte* 1. *tit.* 8. §. 6. *ſeq.*

tus, quibus erat juriſdictio, ſed libera adhuc reſp. vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel ad ipſum populum; ſub imperatoribus ad præfectum urbi & præſides provinciarum pertineret, de his ſub finem libelli Imperator agit.

§. 1336. Maxime hæc crimina publica differunt a privatis. Nam I. ea non privati perſequuntur, quorum intereſt, ſed reſpublica: & hinc II. unicuique accuſandi jus eſt, niſi quis ſpeciatim prohibeatur, §. 1. *h. t.* dummodo III. accuſator ſubſcribat in crimen, id eſt libello ſe obſtringat ad pœnam talionis, ſi calumniæ convictus fuerit. *L. 7. pr. L. ult. C. de accuſ. & inſcr. L. ult. C. de calumn.* Quin & IV. non hic accuſator perſequitur pœnam pecuniariam, ſibi adplicandam, ſed vindictam publicam. Differentia judiciorum publicorum & privatorum.

§. 1337. Pœna vel *capitalis eſt*, vel *non capitalis*. *Illa* vel vitam naturalem vel caput civile (§. 223.) tollit: *hæc* nec vitam nec caput civile aufert. *L. 6. §. ult. ff. de pœn.* §. *Inſt. h. t.* Pœna quotuplex

§. 1338. Pœnæ capitales apud Romanos receptæ erant damnatio ad furcam, vivi comburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in inſulam: *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. ſequ. ff. de pœn.* non capitales fuſtium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis privatio. *L. 6. §. ult. L. 7. L. 8. pr. L. 28. ff. de pœn.* (a) Pœnæ capitales & non capitales.

§. 1339.

(a) Oſtendendum & pœnas capitales aliquando ad impuberes extendi, quorum exempla collegit Hert. *vol. 2. opuſc. t. 3. p. 416.*

Crimina extraordinaria.

§. 1139. Quum vero illæ pœnæ vel certis legibus de publicis judiciis definitæ ſint, vel ejuſmodi leges non exſtent; judicia illa *κατ' ἐξοχὴν*, *per excellentiam*, *publica*; hæc *extraordinaria* dicebantur. (§. 1037.) De illis ſolis in inſtitutionibus jam agitur.

Leges de judiciis publicis.

§. 1340. Leges autem de publicis judiciis exſtant. I. *lex Julia majeſtatis*, II. *lex Julia de adulteriis*, III. *lex Cornelia de ſicariis*, IV. *lex Pompeia de parricidiis*, V. *lex Cornelia de falſis*, VI. *lex Julia de vi publica & privata*, VII. *lex Julia de peculatu*, VIII. *lex Fabia de plagiariis*, IX. *leges Juliæ de ambitu repetundarum*, *de annona*, *de reſiduis*.

Lex Julia majeſtatis.

§. 1341. I. *Lex Julia majeſtatis*, lata a Julio Cæſare, Cic. *Philipp. I.* in eos animadverti jubet, qui contra reip. vel principis ſummam poteſtatem aliquid moliti ſunt. *L. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. Majeſt.* & tum *perduellionem*, tum *crimen majeſtatis*, ſpeciatim ita dictum, vindicat. *L. ult. ff. eod. L. ult. C. de abolit.*

Quid perduellio, & crim. majeſt.

§. 1342. *Perduellionis* crimine ſe obſtringit, qui hoſtili animo adverſus rempublicam vel principem animatus eſt. *L. ult. ff. ad L. Jul. maj. §. 3. Inſt. h. t.* *criminis majeſtatis* in ſpecie reus fit, qui aliquid verbis vel factis in contumeliam principis committit. *L. ult. ff. eod.*

Singularia circa crimen perduellionis.

§. 1343. Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt ſingularia, veluti I. quod & alioquin accuſare prohibiti accuſare poſſint, *L. 7. pr. §. 1. 2. L. 8. ff. eod.* II. quod advocati non admittantur, *L. 5. §. 2. C. eod.* III. quod appellationi locus non ſit, *L. 6. §. 9. ff. de injuſt. rupt.*

rapt. irr. teſt. IV. quod & teſtes inhabiles admitti poſſint, *L. 7. §. 1. C. ad L. Jul. maj.* V. quod etiam adverſus principis adminiſtros, qua tales committi poſſit hoc crimen, *L. 5. pr. C. h. t.* VI. quod & nudum conſilium & nuda ſcientia vel conſcii ſilentium puniatur. *L. 5. pr. §. 6. 7. C. eod.*

§. 1344. Pœna criminis *perduellionis* eſt I. ſupremum ſupplicium, *L. 5. pr. §. 6. C. eod.* II. memoriæ poſt mortem damnatio, *§. 3. Inſti. h. t.* III. publicatio bonorum, *L. ult. ff. L. pr. C. eod.* IV. filiorum a materna avita, omniumque propinquorum ſucceſſione, immo & teſtamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hereditate ad legitimam tantum portionem reſtricta. *L. 5. §. 1. 3. 6. ff. eod.* Ejuſdem pœna.

§. 1345. Rei criminis majeſtatis ſpeciatim dicti pro ejus qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea pœna ad liberos extenditur. *§. 3. Inſt. h. t. L. 24. ff. de pœn. arg. L. ult. ff. & L. 5. pr. §. 1. C. h. t.* Pœna reorum majeſtatis.

§. 1346. Firmavit hanc atrocem legem Nemeſis Carolina *Art. 129.* quæ corpus rei in quatuor partes ſecari, eaſque in locis publicis ſuſpendi jubet. Nec mores ab hoc ſupplicio abhorrent. (*b*) Uſus hodiernus.

§. 1347. *Lex Julia* de *Adulteriis* non ſolum *adulteria*, verum etiam *nefandam & monſtroſam Venerem*, *inceſtum*, *ſtuprum* & *lenocinia* coercet. Meretricum enim improbitas Romanis Lex Juliæ de adulteriis.

(*b*) Gundling. ad *L. Majeſt. c. 2. §. 42. 43. art. 124. conſtit. crim.* (non vero 129.) hoc de crimine agit. Kreſſ. ad *dictum locum p. 237.*

nis legiſlatoribus, ſatis pœnæ tantæ turpitudinis profeſſioni ineſſe exiſtimantibus, extra pœnam civilem fuit. *L. 12. L. 29. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. L. 13. §. 2. ff. eod.*

Adulterium quid? §. 1348. *Adulterium* eſt mulieris alii nuptæ vel deſponſatæ vitiatio. *L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. L. 13. §. 2. ff. eod.* Adeoque ex principiis juris Rom. non ſolum maritus, ſed & cælebs, qui alienam ſubagitavit uxorem vel ſponſam, adulterium commiſit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe ſtupri tantum reus. *L. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult.* Aſt ex principiis juris canonici *can. 15. cauſ. 32. qu. 5.* omnis violatio fidei conjugalis adulterium habetur.

Ejus pœna publica. §. 1349. Id crimen & *publica* ſeveritate ex hac lege coercetur, & *privatim* quibuſdam caſibus jure vindicatur. Pœna publica ex lege Julia non fuit gladii, uti Juſtinianus tradit *§. 4. Inſt. h. t. L. 19. de tranſact.* & *L. 9. C. ad L. Jul. de adult.* ſed relegatio in inſulam, & publicatio dimidiæ partis bonorum, tum adulteri, tum adulteræ, & hujus ſimul dimidiæ dotis. Paull. *Rec. Sent. lib. 2. tit. 26. §. 14.* Poſtea Conſtantinus capitale eſſe juſſit adulterium. *L. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult.* Juſtinianus adulteram verberatam in monaſterium mitti; & , niſi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nov. 134. cap. 10.*

Privata adulterii perſequutio. §. 1350. Privatim vindicta permittitur & marito, & patri adulteræ. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non uxorem, immo nec illum, niſi domi ſuæ, vel alibi poſt trinam denunciationem, deprehenſum; *huic* & filiam domi ſuæ generive in adulterio de-

pre-

prehenſam una cum adultero occidere licet, *L.* 20. *ſequ. ff. ad L. Jul. de adult. Nov.* 117. *cap.* 15. (*c*)

§. 1351. Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Haſſia, ducatu Brunſuicenſi: aſt in provinciis Auſtriacis, Bavaricis, & ubi jus Lubecenſe viget, mulcta coercetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fuſtibus cæditur, hæc relegatur, niſi & in duplici mulcta recepta ſit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis cæſa relegatur. Denique ſi cælebs uxorem alienam corrupit, extra Saxoniam, ubi mulcta hoc crimen expiari non ſolet, maſculus capitis damnatur; adultera fuſtigatur. In Friſia itidem mulcta obtinet. Vid. ſtatuta. (*d*) *Uſus hodiernus.*

§. 1352. *Monſtroſa & nefandæ Veneris* pœna ſimiliter capitalis eſt. *L.* 31. *C. ad L. Jul. de adult.* § 4. *Inſt. h. t.* Et ex *conſtitutione* quidem *Crim. Art.* 116. vivi comburio plectuntur rei quidam tam nefandæ turpitudinis. (*e*) Pœna monſtroſæ Veneris.

§. 1353. *Inceſtus* eſt coitus illicitus, inter eas Inceſtus.

(*c*) Kreſſ. ad *conſt. crim. p.* 303. Beyerus tamen occiſionem adulteri a marito vel patre factam jure Germ. plane impunem non reputat in *poſition. n. h. t.* §. 27. Dictum de Sanchezii obſcœnis in *libro de matrim.* ex Boehmeri *diſſ. de jure circa libros improbatæ lection.*

(*d*) Adde Brunnem. *proceſſ. inquiſit. p.* 102. *c.* 9. *n.* 2. 29. *ſeqq.*

(*e*) De puerorum amoribus agit lex Attica *p.* 110. *edit. Hofm.* ceterum conf. Kreſſ. *l. c. p.* 210.

eas perſonas, quæ ob conſanguinitatem vel adfinitatem conjungi non poſſunt. *L. 4. L. ult. C. de inceſt. nupt.* Illud inter adſcendentes & deſcendentes commiſſum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. *L. 5. ff. de quæſtion. Nov.* 121. *cap.* 1. *L. ult. de ritu nupt.* Hodie fere obtinet pœna capitalis, ſi perſonæ, quas jus divinum, *Lev.* 18. & 20. conjungi non patitur, coierint. Alibi ſaltim, ſi adſcendentes cum deſcendentibus rem habuerint, pœna gladii; ſin perſonæ, inter quas parentum liberorumque ratio eſt, vel fratres & ſorores, pœna fuſtigationis; inter perſonas remotiores relegatio obtinet. Carpz. *Prax. Crim. Qu.* 74.

Stupri. §. 1354. *Stuprum* eſt, quod virgini vel viduæ honeſte viventi ſine vi infertur. *L.* 6. §. 1. *L.* 34. *pr.* §. 1. *ff. ad L. Jul. de adult.* Ejus pœna jure Rom. in perſonis honeſtis eſt publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. *Inſt. h. t.*

Uſus hodiernus. §. 1355. Moribus Germanicis eatenus obtinuit jus divinum, *Deut.* 22. 29. (*f*) ut ſtuprator ſtupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum ſi fecerit, pœna eſt pecuniaria vel carceris aliquot

(*f*) *Exod. cap.* 2. *v.* 16. ubi verba juxta Hebraicum ita fluunt: *is dotando dotet eam ſibi in uxorem*. notum enim eſt Hebræos emiſſe ſibi fœminas: quo præmiſſo lex divina tantum præcipit, ut ſtuprator ducat ſtupratam, pariterque ſimul quam ex mala intellecta ſcriptura brocardicum exortum, aut dotet, aut ducat. De ſtupro violento agit *conſt. crim. art.* 119.

quot dierum. Si virgo matrimonii ſpe illecta ſtuprum paſſa eſt; abſciſſe eam ducere tenetur ſtuprator, & tunc eamdem poenam ſubeunt conjuges. Alibi ſola poena pecuniaria obtinet.

Lenocinii.

§. 1356. *Lenocinium* eſt, quando quis feminas aliis quaeſtus cauſſa proſtituit. *L. 29. pr. ff. eod.* Poena capitalis eſt, ſi quis filiam vel uxorem proſtituat, alias arbitraria. *Nov. 14. & L. 29. §. 3. ff. eod.* Id. & *Conſt. Crim. Carol. art. 122. ſequ.* & mores ſequuntur.

Lex Cornelia de ſicariis.

§. 1357. III. Lex Cornelia *de ſicariis* coercet homicidia & veneficia. Homicida vero eſt qui dolo malo hominem occidit, *L. 1. §. 3. L. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar.* qui dolus praeſumitur, ſi quis telo uſus ſit. *L. 1. §. 3. ff. eod.* Homicidium ergo doloſum capite; *Gen. 19. 5. 6. Conſt. Crim. art. 147. ſeq.* (g) culpa commiſſum extra ordinem punitur, *L. 4. §. 1. L. 7. ff. eod.* caſu commiſſum a poena immune eſt, eoque & moderamen inculpatae tutelae pertinet. Et eo jure utimur, niſi quod aſſaſſinatores poena gladii, aſſaſſinii nec non latrones crurifragio puniri ſolent. Carpz. *ibid. Qu. 19.*

Et veneficis.

§. 1358. *Veneficium* adpellatur vel crimen, quo quis venena mala necandi hominis cauſſa fecit, vendidit, dedit, *L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. ff. eod.* vel quo quis ſuſurris & incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus eſt. *L. 13. ff. eod. §. 5. Inſt. eod.* Horum quo-

(g) Principem diſpenſare poſſe in homicidio doloſo evincere conatur Thomaſius *de jur. aggratiandi principis euangelici in cauſſis homicidii.* de *lethalitate vulnerum* vide eumdem ad *n. h. t. p. 361.* Brunnem. *l. c. cap. 9. n. 54. ſeq.*

quoque pœna capitalis eſt. §. 5. *Inſt. h. t.* *L.* 5. *C. de maleſ. & mathem.* (*h*)

Quomodo lædendi. §. 1359. Qui venenis malis occiderunt, ex *conſtitutione criminali Car. art.* 130. ſi maſculi ſunt, crurifragio plectuntur, ſin feminæ culeo inſutæ in aquis ſuffocantur. Sortilegi qui ſuſurris & incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur, qui pactum cum dæmone expreſſum injerunt, vivi comburuntur. *Conſt. Crim. art.* 109. Sed ſi ulla in re, in hac ſane cauſſa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum eſſe docet judicem.

Lex Pompeja de parricidiis. §. 1360. IV. *Lex Pompeja de Parricidiis* (*i*) vindicat homicidium inter proximos cognatos commiſſum: & quidem, ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, uxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam (§. 111.) occiderit. *L.* 1. *pr. ff. ad L. Jul. de parr.*

Ejus pœna. §. 1361. Pœna in eo conſiſtit, quod parricida, virgis ſanguineis cæſus, culeo inſuitur, & cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia inter ferales iſtas anguſtias comprehenſus, in vicinum mare vel amnem pro-

(*h*) Schulting. *jur. antejuſt. p.* 511. Brunneman, *l. c. cap.* 9. *n.* 68.

(*i*) Hæc vox olim quodvis homicidium denotabat. vid. *LL.* 12. *T. tab.* 5. *l.* 5. Hofman. ad *coll. LL. reg. p.* 37.

projicitur, §. 6. *Inſt. h. t.* *L.* 9. *pr. ff. eod. L. un. C. de his qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen ſit remotius, parricida vel vivus comburitur, vel objicitur beſtiis. *L.* 9. *pr. ff. eod.*

§. 1361. Pœnam culei & *Conſt. Crim. art.* 131. in parricidio inter adſcendentes & deſcendentes admiſſo, probat. Alias fere gladii pœna obtinet, reuſque ad ſupplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties uritur, ſi atrocius fuerit parricidium. *Conſt. crim. ib. & art.* 137.

Et hujus uſus hodiernus.

§. 1363. V. *Lex Cornelia de falſis* coercet crimen, quod in veritatis imitatione ac ſuppreſſione, in alterius fraudem doloſe facta; conſiſtit. Cujus criminis rei ſunt, qui in teſtamento vel aliis inſtrumentis, in alio nomine adſumendo, in teſtimonio perhibendo, in ſupponendo partu, in menſuris, ac denique in numis adulterandis, falſum committunt. (*k*)

Lex Cornelia de falſis.

§. 1364. Ob falſa hæc omnia ſervi ſupremo ſupplicio; liberi deportatione & publicatione bonorum adficiuntur, *L.* 1. §. *ult. L.* 27. §. *ult. L.* 32. *ff. ad L. Corn. de falſ.* ſoli adulterantes monetam vivicomburio plectuntur ex conſtitutione Conſtantini M. *L.* 2. *de falſ. mon.* Poſtremam pœnam retinuit Carolus V. in *Conſt. Crim. art.* 111. ſi quis monetam, quo-

Falſi pœna.

(*k*) Schulting. *juriſpr. vet. antejuſt. p.* 514. *ſeq.* quid ad hoc enim requiratur docet Kreſſ. ad *conſt. crim. art.* 92. 93. *p.* 195. *ſeq.*

quoad materiam falſam, cudit, vel ab alio cuſam ſciens dolo malo expendit. Sæpius tamen gladii pœna irrogatur. Reliqua falſa pœnis arbitrariis coercentur. Quod & in Friſia obtinere, patet ex B. Huberi *Prælect. Ad. tit. ff. ad L. Corn. de falſ.*

Lex Julia de vi publ. & privata. §. 1365. VI. Lex Julia etiam *vim publicam* & *privatam* coercet. *Publica* eſt vis atrocior, maxime armata, per quam ſecuritas publica violatur. *L. 10. pr. §. ult. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Quo & raptus virginum & viduarum refertur (*l*) *L. 6. ff. eod. L. un. §. 3. C. de rapt. virg.* Privata eſt vis minus atrox, & ſine armis commiſſa. §. 8. *Inſt. h. t.*

Pœna. §. 1366. Vis publica deportatione punitur: §. 8. *Inſt. h. t.* ſi cum telo ædes alienæ expugnatæ, vel raptus commiſſus, pœna eſt capitalis. *L. 11. L. 5. §. 2. ff. eod. L. un. §. eod.* Vis privata publicatione tertiæ partis bonorum & infamia coercetur. *L. 1. pr. L. ult. ff. L. 2. C. de vi priv.* §. 8. *Inſt. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *conſtit. crim. Car. art.* 118. capitale eſt, ſi quis invitam rapuit. Add. *cap. pen. & ult.* X. *de rapt. virg.* Vis privata fere arbitrarie punitur. Carpz. *Pr. Crim. Qu. 40. n. 7.*

§. 1367.

(*l*) Thomaſius ad *n. h. t. p.* 359. notat Schilterum alioſque, qui raptum & ſtuprum violentum minus bene fecerunt. vid. Kreſſ. *l. c. p.* 216. Brunneman *in proc. inquiſ. c. 9. n. 54.*

§. 1367. VIII. *Lex Julia de peculatu* & *ſacrilegiis* coercet eos qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur. §. 9. *inſt. h. t. L. 4. pr. L. 9.* §. 2. *ff. ad L. Jul. de pecul.* Lex Julia de peculatu & ſacrilegiis.

§. 1368. Peculatus pœna eſt deportatio, *L. 3. ff. eod.* aliquando quadrupli, *L. 6.* §. *ult. L. pen. ff. eod.* Sacrilegium extra ordinem, & aliquando capitali pœna, coercetur, *L. 9. pr. ff. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii pœna, iis propoſita, qui monſtrantiam, quam vocant, ſurripiunt. *Conſt. Crim. Art.* 172. Hodie, quum nobis res ſacræ extra uſum nullæ ſint: & pœna furti pleriſque locis ſatis atrox videatur; nihil cauſſæ eſt, cur ſacrilegii & peculatus pœna a pœna furti diſcernatur. (*m*) Pœna.

§. 1369. VIII. Lex Fabia *de plagiariis* eos, qui liberos homines vel alienos ſervos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coercuit. *L. ult. ff. ad L. Fab. de plag.* Poſtea pœna arbitraria, & aliquando capitalis eſſe cœpit. *L. 1. L. ult.* §. 10. *ff. L. 7. & L. ult. C. eod.* Lex Fab. de plagiariis.

§. 1370. Extiterunt etiam *leges Juliæ repetundarum, de ambitu, de annona, de reſiduis*, quæ crimina animæ amiſſionem non irrogant, & hodie fere rarius, pro laxa ſæculi diſciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. Lex Julia repetundarum, de ambitu & aliæ.

§. 1371.

(*m*) In quo conſentiunt Stryk. *V. M. h. t.* & in Lynk. *deciſ.* 124. *Lipſienſes*. Brunneman. *l. c. c.* 9. *n.* 87.

Digitized by Google

15668049

Digitized by Google